مِعيارُ أغوارِ الأفهامِ

في الكشفِ عن مُناسباتِ الأحكامِ

بسم الله الرحمن الرحيم

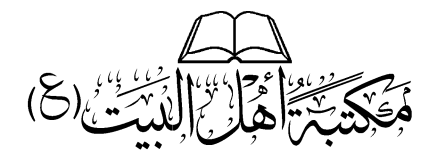
معيار أغوار الأفهام
في الكشف عن مناسبات الأحكام

تأليف

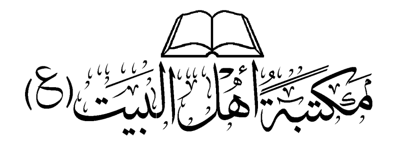
الفقيه العلامة

عبد الله بن محمد النجري

(٨٢٥- ٨٧٧هـ)



صف وتحقيق وإخراج:



اليمن ـ صعدة ـ ت (٥٣١٥٨٠) سيار (٧١٣٨٤٢٩٨٩)

الطبعة الأولى

١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م

كتاب
معيار أغوار الأفهام
في الكشف عن مناسبات الأحكام

تأليف

سيدنا الفقيه المقام العلامة، الأوحد الصدر الصمصامة،

النَّدُس اليقظ الفهامة، بحر العلم الزاخر، ونبراس حكماء الأوائل والأواخر،

نحرير العلماء الراشدين، وترجمان الفقهاء المبرزين، شمس أفلاك أرباب الحكمة،

وبدر أخيار جهابذة الأمة، فخر الدنيا والدين، شِحَاك[1] الملحدين،

عبدالله بن محمد النجري

بل الله بوابل الرحمة ثراه، وجعل الجنة مسرحه ومأواه

---

(١) الندس: -بضم الدال-: الرجل الفطن السريع السمع للصوت الخفي. النبراس: المصباح والسنن العريض. النحرير: الحاذق في عمله. شحاك -ككتاب-: عود يوضع في فم الجدي ويشد إلى قفاه يمنعه من الرضاع.

مقدمة مكتبة أهل البيت (ع)

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى أهل بيته الطيبين الطاهرين، وبعد:

فاستجابة لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ﴾ [الأنفال٢٤]، ولقوله تعالى: ﴿وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [آل عمران١٠٤]، ولقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا إِلَّا الْمَوَدَّةَ فِي الْقُرْبَى﴾ [الشورى٢٣]، ولقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا﴾ [الأحزاب٣٣]، ولقوله تعالى: ﴿إنما وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ ءَامَنُوا الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ﴾ [المائدة٥٥].

ولقول رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ:((إني تارك فيكم ما إن تمسّكتم به لن تضلوا من بعدي أبداً كتاب اللّه وعترتي أهل بيتي، إن اللطيف الخبير نبأني أنهما لن يفترقا حتى يَرِدَا عليّ الحوض))، ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((أهل بيتي فيكم كسفينة نوح، من ركبها نجا ومن تخلف عنها غرق وهوى))، ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((أهل بيتي أمان لأهل الأرض كما أن النجوم أمان لأهل السماء))، ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((من سرّه أن يحيا حياتي؛ ويموت مماتي؛ ويسكن جنة عدن التي وعدني ربي؛ فليتول علياً وذريته من بعدي؛ وليتولّ وليه؛ وليقتد بأهل بيتي؛ فإنهم عترتي؛ خُلقوا من طينتي؛ ورُزقوا فهمي وعلمي)) الخبر، وقد بيّن صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بأنهم: علي، وفاطمة، والحسن والحسين وذريّتهما عَلَيْهِمُ السَّلَامُ- عندما جلّلهم صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بكساءٍ وقال: ((اللّهم هؤلاء أهل بيتي فأذهب عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً)).

استجابةً لذلك كلّه كان تأسيس مكتبة أهل البيت(ع).

ففي هذه المرحلة الحرجة من التاريخ؛ التي يتلقّى فيها مذهب أهل البيت(ع) مُمثلاً في الزيدية، أنواعَ الهجمات الشرسة، رأينا المساهمة في نشر مذهب أهل البيت المطهرين عَلَيْهِمُ السَّلَامُ عَبْر نَشْرِ ما خلّفه أئمتهم الأطهار عَلَيْهِمُ السَّلَامُ وشيعتهم

الأبرار رضي الله عنهم، وما ذلك إلا لثِقَتِنا وقناعتنا بأن العقائد التي حملها أهل البيت عليهم السلام هي مراد الله تعالىٰ في أرضه، ودينه القويم، وصراطه المستقيم، وهي تُعبِّر عن نفسها عبر موافقتها للفطرة البشرية السليمة، ولما ورد في كتاب الله عزّ وجل وسنة نبيّه صلى الله عليه وآله وسلم.

واستجابةً من أهل البيت عليهم السلام لأوامر الله تعالىٰ، وشفقة منهم بأمة جدّهم صلى الله عليه وآله وسلم، كان منهم تعميدُ هذه العقائد وترسيخها بدمائهم الزكيّة الطاهرة علىٰ مرور الأزمان، وفي كلّ مكان، ومن تأمّل التاريخ وجَدَهم قد ضحّوا بكل غالٍ ونفيس في سبيل الدفاع عنها وتثبيتها، ثائرين علىٰ العقائد الهدَّامة، منادين بالتوحيد والعدالة، توحيد الله عز وجل وتنزيهه سبحانه وتعالىٰ، والإيمان بصدق وعده ووعيده، والرضا بخيرته من خَلْقِه.

ولأن مذهبَهم عليهم السلام دينُ الله تعالىٰ وشَرْعُه، ومرادُ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وإرْثُه، فهو باقٍ إلىٰ أن يرث الله الأرض ومنْ عليها، وما ذلك إلا مصداق قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إن اللطيف الخبير نبأني أنهما لن يفترقا حتىٰ يردا عليّ الحوض)).

قال والدنا الإمام الحجّة/ مجدالدين بن محمد المؤيدي(ع): (واعْلَمْ أن الله جلّ جلاله لم يرتضِ لعباده إلا ديناً قويماً، وصراطاً مستقيماً، وسبيلاً واحداً، وطريقاً قاسطاً، وكفىٰ بقوله عزّ وجل: ﴿وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِى مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُوا السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَنْ سَبِيلِهِ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [الأنعام١٥٣].

وقد علمتَ أن دين الله لا يكون تابعاً للأهواء: ﴿وَلَوِ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ﴾ [المؤمنون٧١]، ﴿فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلَالُ﴾ [يونس٣٢]، ﴿شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ﴾ [الشورى٢١].

وقد خاطبَ سيّد رسله صلى الله عليه وآله وسلم بقوله عز وجل: ﴿فَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَمَنْ تَابَ مَعَكَ وَلَا تَطْغَوْا إِنَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿١١٢﴾ وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ وَمَا لَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ مِنْ أَوْلِيَاءَ ثُمَّ لَا تُنْصَرُونَ﴿١١٣﴾﴾ [هود]، مع أنه صلى الله عليه وآله وسلم ومن معه من أهل بدر، فتدّبر واعتبر إن كنتَ من ذوي الاعتبار، فإذا أحطتَ علماً بذلك، وعقلتَ عن الله وعن رسوله ما ألزمك في تلك المسالك،

علمتَ أنه يتحتّم عليك عرفانُ الحق واتباعه، وموالاة أهله، والكون معهم، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ﴾ [التوبة١١٩]، ومفارقةُ الباطل وأتباعه، ومباينتهم ﴿وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ﴾ [المائدة٥١]، ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا ءَابَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ﴾ [المجادلة٢٢]، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدَّةِ﴾ [الممتحنة١]، في آيات تُتْلى، وأخبار تُمْلَى، ولن تتمكن من معرفة الحق وأهله إلا بالاعتماد على حجج الله الواضحة، وبراهينه البيّنة اللائحة، التي هدى الخلق بها إلى الحق، غير معرّج على هوى، ولا ملتفت إلى جدال ولا مراء، ولا مبال بمذهب، ولا محام عن منصب، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾) [النساء:١٣٥][(١)].

وقد صَدَرَ بحمد الله تعالى عن مكتبة أهل البيت (ع):

١-الشافي، تأليف/ الإمام الحجة عبدالله بن حمزة(ع) ٦١٤هـ، مذيّلاً بالتعليق الوافي في تخريج أحاديث الشافي، تأليف السيد العلامة نجم العترة الطاهرة/ الحسن بن الحسين بن محمد رحمه الله ١٣٨٨هـ.

٢-مَطْلَعُ البُدُوْرِ وَمَجْمَعُ البُحُوْرِ في تراجم رجال الزيدية، تأليف/ القاضي العلامة المؤرّخ شهاب الدين أحمد بن صالح بن أبي الرجال رحمه الله، ١٠٢٩هـ -١٠٩٢هـ.

٣-مَطَاْلِعُ الأَنْوَاْرِ وَمَشَاْرِقُ الشّمُوْسِ وَالأَقْمَاْرِ - ديوان الإمام المنصور بالله عبدالله بن حمزة(ع) - ٦١٤هـ.

٤-مجموع كتب ورسائل الإمام المهدي الحسين بن القاسم العياني(ع) ٣٧٦هـ- ٤٠٤هـ.

٥-مَحَاسِنُ الأَزْهَارِ في تَفْصِيْلِ مَنَاقِبِ العِتْرَةِ الأَطْهَاْرِ، شرح القصيدة التي نظمها الإمام المنصور بالله عبدالله بن حمزة(ع)، تأليف/ الفقيه العلامة الشهيد حميد بن أحمد المحلّي الهمداني الوادعي رحمه الله - ٦٥٢هـ.

٦-مجموع السيد حميدان، تأليف/ السيد العالم نور الدين أبي عبدالله حميدان بن

(١) التحف الفاطمية شرح الزلف الإمامية.

يحيى بن حميدان القاسمي الحسني رضي الله تعالى عنه.

٧-السفينة المنجية في مستخلص المرفوع من الأدعية، تأليف/ الإمام أحمد بن هاشم(ع) - ت ١٢٦٩هـ.

٨-لوامع الأنوار في جوامع العلوم والآثار وتراجم أولي العلم والأنظار، تأليف/ الإمام الحجة/ مجدالدين بن محمد بن منصور المؤيدي(ع) ١٣٣٢هـ-١٤٢٨هـ.

٩-مجموع كتب ورسائل الإمام الأعظم أمير المؤمنين زيد بن علي(ع)، تأليف/ الإمام الأعظم زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب(ع) ٧٥هـ - ١٢٢هـ.

١٠-شرح الرسالة الناصحة بالأدلة الواضحة، تأليف/ الإمام الحجة عبدالله بن حمزة(ع) - ت ٦١٤هـ.

١١-صفوة الاختيار في أصول الفقه، تأليف/ الإمام الحجة عبدالله بن حمزة(ع) ت٦١٤هـ.

١٢-المختار من صحيح الأحاديث والآثار من كتب الأئمة الأطهار وشيعتهم الأخيار، لِمُخْتَصِرِهِ/ السيّد العلامة محمد بن يحيى بن الحسين بن محمد حفظه الله تعالى، اختصره من الصحيح المختار للسيد العلامة/ محمد بن حسن العجري رحمه الله تعالى.

١٣-هداية الراغبين إلى مذهب العترة الطاهرين، تأليف/ السيد الإمام الهادي بن إبراهيم الوزير(ع) - ت٨٢٢هـ.

١٤-الإفادة في تاريخ الأئمة السادة، تأليف/ الإمام أبي طالب يحيى بن الحسين الهاروني(ع) - ٤٢٤ هـ.

١٥-المنير - على مذهب الهادي إلى الحق يحيى بن الحسين بن القاسم بن إبراهيم (ع) تأليف/ أحمد بن موسى الطبري رضي الله عنه.

١٦-نهاية التنويه في إزهاق التمويه، تأليف السيد الإمام/ الهادي بن إبراهيم الوزير(ع) - ٨٢٢هـ.

١٧-تنبيه الغافلين عن فضائل الطالبين، تأليف/ الحاكم الجشمي المحسن بن محمد بن كرامة رحمه الله تعالى - ٤٩٤هـ.

١٨-عيون المختار من فنون الأشعار والآثار، تأليف الإمام الحجة/ مجدالدين بن محمد بن منصور المؤيدي(ع) ١٣٣٢هـ - ١٤٢٨هـ.

١٩-أخبار فخ وخبر يحيى بن عبدالله (ع) وأخيه إدريس بن عبدالله(ع)، تأليف/ أحمد بن سهل الرازي رحمه الله تعالى.
٢٠-الوافد على العالِم، تأليف/ الإمام نجم آل الرسول القاسم بن إبراهيم الرسي(ع) - ٢٤٦ هـ.
٢١-الهجرة والوصية، تأليف/ الإمام محمد بن القاسم بن إبراهيم الرسي(ع).
٢٢-الجامعة المهمة في أسانيد كتب الأئمة، تأليف/ الإمام الحجة مجدالدين بن محمد بن منصور المؤيدي(ع) ١٣٣٢هـ - ١٤٢٨هـ.
٢٣-المختصر المفيد فيما لا يجوز الإخلال به لكلّ مكلف من العبيد، تأليف/ القاضي العلامة أحمد بن إسماعيل العلفي رضي الله عنه ت ١٢٨٢هـ.
٢٤-خمسون خطبة للجمع والأعياد.
٢٥-رسالة الثبات فيما على البنين والبنات، تأليف/ الإمام الحجة عبدالله بن حمزة(ع) ت٦١٤هـ.
٢٦-الرسالة الصادعة بالدليل في الرد على صاحب التبديع والتضليل، تأليف/ الإمام الحجة/ مجدالدين بن محمد بن منصور المؤيدي(ع) ١٣٣٢هـ - ١٤٢٨هـ.
٢٧-إيضاح الدلالة في تحقيق أحكام العدالة، تأليف/ الإمام الحجة مجدالدين بن محمد بن منصور المؤيدي(ع) ١٣٣٢هـ - ١٤٢٨هـ.
٢٨-الحجج المنيرة على الأصول الخطيرة، تأليف/ الإمام الحجة مجدالدين بن محمد بن منصور المؤيدي(ع) ١٣٣٢هـ - ١٤٢٨هـ.
٢٩-النور الساطع، تأليف/ الإمام الهادي الحسن بن يحيى القاسمي(ع) ١٣٤٣هـ.
٣٠-سبيل الرشاد إلى معرفة ربّ العباد، تأليف/ السيد العلامة محمد بن الحسن بن الإمام القاسم بن محمد(ع)١٠١٠هـ - ١٠٧٩هـ.
٣١-الجواب الكاشف للالتباس عن مسائل الإفريقي إلياس - ويليه/ الجواب الراقي على مسائل العراقي، تأليف/ السيد العلامة الحسين بن يحيى بن الحسين بن محمد (ع) (١٣٥٨هـ - ١٤٣٥هـ).
٣٢-أصول الدين، تأليف/ الإمام الهادي إلى الحق يحيى بن الحسين(ع)٢٤٥هـ- ٢٩٨هـ.
٣٣-الرسالة البديعة المعلنة بفضائل الشيعة، تأليف/ القاضي العلامة عبدالله بن زيد العنسي رحمه الله تعالى - ٦٦٧هـ.

٣٤-العقد الثمين في معرفة رب العالمين، تأليف الأمير الحسين بن بدرالدين محمد بن أحمد(ع) ٦٦٣هـ.

٣٥-الكامل المنير في إثبات ولاية أمير المؤمنين(ع)، تأليف/ الإمام القاسم بن إبراهيم الرسي (ع) ٢٤٦هـ.

٣٦-كتابُ التَّحْرِيْرِ، تأليف/ الإمام الناطق بالحق أبي طالب يحيى بن الحسين الهاروني(ع) - ٤٢٤هـ.

٣٧-مجموع فتاوى الإمام المهدي محمد بن القاسم الحسيني(ع) ١٣١٩هـ.

٣٨-القول السديد شرح منظومة هداية الرشيد، تأليف/ السيد العلامة الحسين بن يحيى بن الحسين بن محمد (ع) (١٣٥٨هـ - ١٤٣٥هـ).

٣٩-قصد السبيل إلى معرفة الجليل، تأليف السيد العلامة/ محمد بن عبدالله عوض حفظه الله تعالى.

٤٠-نظرات في ملامح المذهب الزيدي وخصائصه، تأليف السيد العلامة/ محمد بن عبدالله عوض حفظه الله تعالى.

٤١-معارج المتقين من أدعية سيد المرسلين، جمعه السيد العلامة/ محمد بن عبدالله عوض حفظه الله تعالى.

٤٢-الاختيارات المؤيَّدية، من فتاوى واختيارات وأقوال وفوائد الإمام الحجة/ مجد الدين بن محمد بن منصور المؤيدي(ع)، (١٣٣٢هـ - ١٤٢٨هـ).

٤٣-من ثمارِ العِلْمِ والحكمة (فتاوى وفوائد)، تأليف السيد العلامة/ محمد بن عبدالله عوض حفظه الله تعالى.

٤٤-التحف الفاطمية شرح الزلف الإمامية، تأليف الإمام الحجة/ مجدالدين بن محمد المؤيدي(ع) ١٣٣٢هـ - ١٤٢٨هـ.

٤٥-المنهج الأقوم في الرَّفع والضَّم والجَهْرِ ببسم الله الرحمن الرحيم، وإثبات حيَّ عَلَى خَيْرِ الْعَمَلِ في التأذين، وغير ذلك من الفوائد التي بها النَّفْعُ الأَعَمُّ، تأليف/ الإمام الحجة/ مجد الدين بن محمد بن منصور المؤيدي(ع).

٤٦-الأساس لعقائد الأكياس، تأليف/ الإمام القاسم بن محمد (ع).

٤٧-البلاغ الناهي عن الغناء وآلات الملاهي. تأليف الإمام الحجة/ مجدالدين بن محمد المؤيدي(ع) ١٣٣٢هـ - ١٤٢٨هـ.

٤٨-الأحكام في الحلال والحرام، للإمام الهادي إلى الحق يحيى بن الحسين بن القاسم بن إبراهيم(ع) ٢٤٥هـ - ٢٩٨هـ.
٤٩-المختار من(كنز الرشاد وزاد المعاد، تأليف/ الإمام عزالدين بن الحسن(ع)ت٩٠٠هـ).
٥٠-شفاء غليل السائل عما تحمله الكافل، تأليف/ العلامة الفاضل: علي بن صلاح بن علي بن محمد الطبري.
٥١-الفقه القرآني، تأليف السيد العلامة/ محمد بن عبدالله عوض حفظه الله تعالى.
٥٢-تعليم الحروف.
٥٣-سلسلة تعليم القراءة والكتابة للطلبة المبتدئين/ الجزء الأول الحروف الهجائية.
٥٤-سلسلة تعليم مبادئ الحساب/ الجزء الأول الأعداد الحسابية من (١ إلى ١٠).
٥٥-تسهيل التسهيل على متن الآجرومية.
٥٦-أزهار وأثمار من حدائق الحكمة النبوية على صاحبها وآله أفضل الصلاة والسلام، تأليف السيد العلامة/ محمد عبدالله عوض حفظه الله تعالى.
٥٧-متن الكافل بنيل السؤل في علم الأصول، تأليف/ العلامة محمد بن يحيى بهران (ت: ٩٥٧هـ).
٥٨-الموعظة الحسنة، تأليف/ الإمام المهدي محمد بن القاسم الحسيني(ع) -١٣١٩هـ.
٥٩-أسئلة ومواضيع هامة خاصة بالنساء، تأليف السيد العلامة/ محمد عبدالله عوض حفظه الله تعالى.
٦٠-المفاتيح لما استغلق من أبواب البلاغة وقواعد الاستنباط، تأليف السيد العلامة/ محمد عبدالله عوض حفظه الله تعالى.
٦١-سلسلة تعليم القراءة والكتابة للطلبة المبتدئين/ الجزء الثاني الحركات وتركيب الكلمات.
٦٢-سلسلة تعليم مبادئ الحساب/ الأعداد الحسابية الجزء الثاني.
٦٣-المركب النفيس إلى أدلة التنزيه والتقديس، تأليف السيد العلامة/ محمد عبدالله عوض حفظه الله تعالى.
٦٤-المناهل الصافية شرح المقدمة الشافية، تأليف/ العلامة لطف الله بن محمد الغياث الظفيري، ت ١٠٣٥هـ.
٦٥-الكاشف لذوي العقول عن وجوه معاني الكافل بنيل السؤل، تأليف/ السيد

العلامة أحمد بن محمد لقمان، ت ١٠٣٧هـ.
٦٦-الأنوار الهادية لذوي العقول إلى معرفة مقاصد الكافل بنيل السؤول، تأليف/ الفقيه العلامة أحمد بن يحيى حابس الصعدي، ت١٠٦١هـ.
٦٧-مجمع الفوائد المشتمل على بغية الرائد وضالة الناشد، تأليف الإمام الحجّة/ مجدالدين بن محمد بن منصور المؤيدي(ع) ١٣٣٢هـ - ١٤٢٨هـ.
٦٨-كتاب الحجّ والعمرة، تأليف الإمام الحجّة/ مجدالدين بن محمد بن منصور المؤيدي(ع) ١٣٣٢هـ - ١٤٢٨هـ.
٦٩-المسطور في سيرة العالم المشهور، تأليف السيد العلامة/ محمد عبدالله عوض حفظه الله تعالى.
٧٠-محاضرات رمضانية في تقريب معاني الآيات القرآنية، تأليف السيد العلامة/ محمد عبدالله عوض حفظه الله تعالى.
٧١-زبر من الفوائد القرآنية ونوادر من الفرائد والقلائد الربانية، تأليف السيد العلامة/ محمد عبدالله عوض حفظه الله تعالى.
٧٢-المنتزع المختار من الغيث المدرار المعروف بشرح الأزهار، تأليف العلامة عبد الله بن مفتاح رحمه الله تعالى.
٧٣-متن غاية السؤل في علم الأصول للسيد العلامة الحسين بن الإمام القاسم بن محمد (ع) ت (١٠٥٠هـ).
٧٤-درر الفرائد في خطب المساجد، تأليف السيد العلامة عبد الله بن صلاح العجري رحمه الله.
٧٥-الكاشف الأمين عن جواهر العقد الثمين، تأليف الفقيه العلامة محمد بن يحيى مداعس (ت ١٣٥١هـ).
٧٦-عدة الأكياس المنتزع من شفاء صدور الناس في شرح معاني الأساس، تأليف السيد العلامة أحمد بن محمد بن صلاح الشرفي القاسمي رحمه الله، (٩٧٥هـ - ١٠٥٥هـ).
٧٧- معيار أغوار الأفهام في الكشف عن مناسبات الأحكام، تأليف الفقيه العلامة عبدالله بن محمد النجري (٨٢٥هـ - ٨٧٧هـ).
٧٨- البيان الشافي المنتزع من البرهان الكافي، تأليف الفقيه العلامة عماد الدين يحيى بن أحمد بن مظفر ت (٨٧٥هـ).

وهناك الكثير الطيّب في طريقه للخروج إلى النور إن شاء الله تعالى، نسأل الله تعالى الإعانة والتوفيق.

ونتقدّم في هذه العجالة بالشكر الجزيل لكلّ من ساهم في إخراج هذا العمل الجليل إلى النور -وهم كُثُر- نسأل الله أن يكتب ذلك للجميع في ميزان الحسنات، وأن يجزل لهم الأجر والمثوبة.

وختاماً نتشرّفُ بإهداء هذا العمل المتواضع إلى روح مولانا الإمام الحجة/ مجدالدين بن محمد بن منصور المؤيدي -سلام الله تعالى عليه ورضوانه- باعثِ كنوز أهل البيت عليهم السلام ومفاخرهم، وصاحب الفضل في نشر تراث أهل البيت عليهم السلام وشيعتهم الأبرار رضي الله عنهم.

وأدعو الله تعالى بما دعا به (ع) فأقول: اللهم صلِّ على محمد وآله، وأتمم علينا نعمتك في الدارَيْن، واكتب لنا رحمتك التي تكتبها لعبادك المتقين؛ اللهم علّمنا ما ينفعنا، وانفعنا بما علّمتنا، واجعلنا هداة مهتدين؛ ﴿رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًّا لِلَّذِينَ آمَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ ﴿١٠﴾﴾ [الحشر]، نرجو الله التوفيق إلى أقوم طريق بفضله وكرمه، واللهَ أسأل أن يصلح العمل ليكون من السعي المتقبّل، وأن يتداركنا برحمته يوم القيام، وأن يختم لنا ولكافة المؤمنين بحسن الختام، إنه ولي الإجابة، وإليه منتهى الأمل والإصابة، ﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾ [الأحقاف١٥].

وصلى الله على سيّدنا محمد وعلى أهل بيته الطيبين الطاهرين.

مدير المكتبة/

إبراهيم بن مجدالدين بن محمد المؤيدي

مقدمة التحقيق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

نسبه ومولده ومشائخه

هو الفقيه العلامة المجتهد: عبدالله بن محمد بن أبي القاسم بن علي بن ثامر بن إبراهيم الزيدي العبسي العكي النجري[١].

ولد في ربيع الأول أو الثاني من سنة ٨٢٥هـ - ١٤٢٢م بمدينة حوث.

كان والده عالماً عارفاً، قال عنه الوجيه في أعلام المؤلفين الزيديين: محدث فقيه من أعيان علماء اليمن في القرن التاسع.اهـ

وكان أخوه الأكبر علي[٢] بن محمد من العلماء الأعلام والتلميذ الأول للإمام المهدي أحمد بن يحيى المرتضى والملازم له. قال عنه في المستطاب: الفقيه العلامة المحقق ناظورة الإمام المهدي وجليسه وأنيسه، وكان من العلماء الأعلام.اهـ وكان من مشائخ والده وأخيه عبدالله.

كانت هذه هي أسرة المؤلف ومحل نشأته الأولى، واللبنة الأولى والأساس في بناء شخصيته وتميزها وتهذيبها فقد كانت نشأةً في أسرة علمية كريمة، ولا شك أن الأعوام الأولى في حياة المرء هي التي تحدد بوصلته في باقي عمره وتقوِّم اتجاهاته وهواياته.

فأول تعلمه على والده وأخيه في القرآن والنحو والأصولين وغيرها، ثم ترقى في الأخذ فتتلمذ على الإمام[٣] المطهر بن محمد بن سليمان (٨٧٩هـ)، وكان من شيعته وأركان دولته، وأخذ عن القاضي العلامة عبدالله الدواري[٤] المتوفى (٨٠٠هـ)،

---

(١) النجري: نسبة إلى «نجرة» من قرى عبس حجة.

(٢) توفي بحوث ودفن في مروانة بالعِشَرة وكتب على ضريحه: كانت وفاته قدس الله روحه في شهر القعدة سنة ٨٤٤هـ.اهـ وهو إلى اليوم مشهور مزور.

(٣) ولعله تتلمذ عليه بعد عودته من مصر، والله أعلم، فلم تفصل المصادر متى وقت الأخذ عنه.

(٤) هكذا في الطبقات، وهو سهو كما ترى فوفاة العلامة عبدالله الدواري سنة ٨٠٠هـ ، والمؤلف =

والعلامة يحيى بن مظفر المتوفى (٨٧٥هـ)، وغيرهم، حتى صار علامة محققاً مجتهداً. ولما بلغ الثالثة والعشرين من عمره اشتاق إلى الرحلة في الطلب والسفر للقاء المشائخ والعلماء والهجرة لاكتساب العلوم والوصول لذروة الكمال، والغوص في أغوار العقول- شد العزيمة وشمر الساعد والساق وفارق الأهل والولد واغترب عن الوطن والأحبة واحتمل عناء الغربة وتكلف أعباء المشقة؛ فركب البحر لأداء فريضة الحج في عام ٨٤٨هـ، ثم ركبه إلى بلاد النيل والفسطاط حيث الزخم العلمي ومعترك المذاهب الفقهية فوصل مصر في ربيع الأول سنة ٨٤٩هـ، فأخذ عن أهلها في النحو والصرف عن ابن قديد (٨٥٦هـ)، وأبي القاسم النويري المالكي (٨٥٧)، وفي المعاني والبيان عن الشُّمّني (٨٧٢هـ)، وفي المنطق عن التقي الحصني، وفي علم الوقت على عبدالعزيز الميقاتي، وحضر في الهندسة قليلاً عند أبي الفضل المغربي، وفي الفقه على الأمين الأقصرائي (٨٨٠هـ)، هكذا ذكر العلامة السخاوي (٩٠٢هـ) في الضوء اللامع ثم قال: وتقدم حسبما قاله البقاعي (٨٨٥هـ) في غالب هذه العلوم واشتهر فضله وامتد صيته لا سيما في العربية.اهـ

قال الشوكاني في البدر الطالع بعد تعداده لمشائخه في مصر: وهؤلاء المشائخ من المصريين المذكورين في الترجمة هم أكابر شيوخ مصر في ذلك الزمن كما يفيد ذلك من ترجم لهم.اهـ

ويدلك هذا أن المؤلف كان من أهل التصدر والتقدم وإلا لما كان أولئك مشائخه وهم كبار الشيوخ المصريين وقت ذاك.

ولد سنة ٨٢٥هـ ، لكن ذكر ابن أبي الرجال أن من مشائخه الدواري -هكذا- ولم يذكر اسمه. ولعله العلامة أحمد بن علي الدواري المتوفى سنة ٨٨٤هـ، والله أعلم. هذا وقد تابعهما في ذلك من ترجم للمؤلف بعدهما ، ولم أقف في أي المصادر على اسمه.

انتسابه إلى الحنفية بمصر

وأما انتسابه إلى المذهب الحنفي بمصر ولم ينتسب إلى الزيدية وهي مذهبه فذلك لأمور منها:

١- لئلا يدخل مع علمائها في أخذ ورد ومعارضة واستدلال ونقاش؛ ليتسنى له الأخذ عن علمائها.

٢- لم يعايش المصريون الزيدية فهي كالغريبة عليهم والناس يألفون القديم ولا يأنسون للجديد، وهذا كسابقه سيمنعه عما هاجر لأجله.

٣- ما يعرف عن محاربة الدول المتعاقبة للزيدية وذلك سبب صراحة المذهب وأصوله من الخروج على الظالم ونحو ذلك، فقد كان المؤلف رحمه الله في عصر دولة المماليك [٦٥٨هـ - ٩٢٣هـ / ١٢٥٩م – ١٥١٧م] وكان في جنوب وغرب اليمن يوم ذاك الدولة الرسولية [٦٢٦هـ -٨٥٨هـ/ ١٢٢٩م – ١٤٥٤م] وكانت كولاية تابعة لدولة المماليك وتسوق إليها الضرائب والجبايات كل عام وتضرب لأمرائهم الطبلخانات، وكان الرسوليون في صراع وحروب دائمة مع الدولة الزيدية وأئمتنا عليهم السلام في شمال اليمن وهذا مشهور عند المصريين يوم ذاك؛ فلو أظهر المؤلف زيديته هناك لدفع لذلك ضريبة غالية الثمن ربما ترمي به وراء القضبان، دع عنك الصراع الفكري والخلاف العقدي والعداء المذهبي، وبهذا لن يجد المؤلف ضالته المنشودة التي رحل لأجلها من اكتساب العلوم والغوص في أعماق عقول الرجال واقتناص الشوارد واصطياد الفوائد.

قال الشوكاني: وتستر مدة بقائه هنالك فلم يتتسب زيدياً بل انتسب حنفياً. اهـ

ولهذا نسبه السخاوي إلى الحنفية فقال: العكي الفزاري العبسي اليماني الحنفي.اهـ وتبعه مؤلف الطبقات في قوله: الحنفي الفزاري.

أما النسبة إلى قبيلة فزار فما أدري ما صحتها ولم أقف على ما يثبت نسبته إليها، ولم أر أحداً غير السخاوي نسبه إليها. ولم تكن فزار من القبائل اليمنية كما ذكر ابن حزم في كتابه «جمهرة أنساب العرب» ولا غيره، وأما قبيلة عك فهي من القبائل اليمنية.

وأما نسبته إلى الحنفية فقد أوضحنا لك آنفاً، ومما يؤكد ما قلناه: إنه إنما تستر بالانتساب إلى الحنفية في مصر - كتابه المعيار وهو من أواخر مؤلفاته، فقد أدركه الموت ولم يكمله فكان يقول فيه: قال أصحابنا والحنفية. وقالت الحنفية، وقال أصحابنا. وخالفت الحنفية. ونحو ذلك.

والعجب أن كثيراً من حملة العلم وطلابه ينسبون المؤلف إلى الحنفية وهو الشائع عندهم ولعل معتمدهم في ذلك الطبقات والله أعلم.

المؤلف واهتمامه بالعلم

علمت مما تقدم أن المؤلف رحمه الله ما إن بلغ الثالثة والعشرين من عمره إلا وقد حداه الشوق للهجرة فهاجر إلى مصر وهو في زهرة شبابه ومقتبل عمره؛ فلم تثنه عن تنفيذ إرادته الشدائد، ولم تكبحه المعضلات عن تحقيق أمانيه، بل جد وشمر وبكر وابتكر وسافر وارتحل، وأكثر فاستكثر؛ فأخذ على أكابر الشيوخ المصريين، وقعد مقعد المتصدرين، ولم يكتف بحلقات الدروس بل طالع في الكتب وما أشكل عليه فيها سأل عنها أرباب ذلك الفن، قال عنه السخاوي: بل كان يطالع ومهما أشكل عليه يراجعه -يعني شيخه- فيه فطالع شرح الشريف الجرجاني على الجغميني، والتبصرة لجابر بن أفلح.اهـ

ولم يكن همه مقتصراً على اكتساب العلوم وتحصيلها فحسب بل على نشرها أشد منه على اكتسابها فها هو يحمل معه في عودته إلى اليمن كتاب مغني اللبيب لابن هشام الأنصاري المتوفى سنة ٧٦١هـ، وهو أول من أدخله اليمن وهو كتاب جليل القدر، فلم يبخل به المؤلف على أبناء بلدته فكان هديته لليمن

واليمنيين عند عودته لبلاده فقدم للعلماء وطلاب العلوم مائدة سنية ووجبة نحوية هنية، لا غنى لمثلهم عن مثلها، فهذه الهمة السامية والحس الصادق.

ثم ها هو تراه على السفينة في طريق عودته إلى اليمن يؤلف كتاباً ليشغل وقته بإبراز ما جمعه وإخراج ما حصله، فقد آن الوقت لحصاد ما زرع من طلبه العلم وهجرته؛ فقد أصبحت حدائقه مثمرة وثماره يانعة.

ولأنه قد عرف ثقافات شتى وخالط مجتمعات عدة وحضارات متنوعة- استحقب من هذا وذاك علماً جماً وعقلاً نيراً، أفرزت منه شخصية فذة، وجعلته موسوعة علمية، تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها، فها هو يؤلف على السفينة لا يهوله رهب البحر، ولا تفزعه أصوات الرياح العاصفة، ولا تشغله زمجرة الأمواج العاتية، بل كان همه القلم والقرطاس، فألَّف وصنف كتاباً يحتاج إلى صفاء ذهن وهدوء بال وانشراح صدر وفراغ من الأشغال، ويحتاج أيضاً إلى المراجع والمصادر ليرجع إليها عند الحاجة؛ روى ابن أبي الرجال في مطلع البدور عن تلميذ المؤلف المرتضى بن قاسم عن المؤلف قوله: صنفت شرح مقدمة (البحر) في سفري قافلاً من مصر.اهـ

ولله القائل:

وإذا كانت النفوس كباراً ... تعبت في مرادها الأجسام

ولما طالت مدة إقامته بمصر وشوقه للوطن وفراقه للأهل والأحباب كتب في سنة ٨٥٣هـ إلى والده شعراً وهي سنة عودته إلى اليمن:

بشاطئ حوث من ديار بني حرب ... لقلبي أشجان معذبة قلبي[(١)]

فهل لي إلى تلك المنازل عودة ... ليفرج عن همي ويفرج عن كربي

ومما كتبه إلى والده أيضاً قوله:

(١) هذا البيت لنشوان الحميري ، وإنما تمثل به المؤلف أو ابتدأ به قصيدته.

فراقـك غصـتي ولقـاك روحـي   وقربـك لي شـفاء مـن قروحـي
ومـا إن أذكـر الأوطـان إلا   تضـيق بي مـن الأحـزان سـوحي
ومـا فيهـا أحـس سـواك شـوق   إليـه فأنـت يـا مـولاي روحـي
فعفـوك والـدي عنـي وإلا   فنـوحي يـا عيـون علـيَّ نـوحي

فإليكم أيها الشباب وأبناء زماننا فانظروا إلى سلفكم كيف قطعوا أعمارهم وكيف أمضوا شبابهم وأنفقوا نفائس أعمارهم فنالوا الدرجات العالية والمقامات السامية بيد أنهم في عصر عاشوه بمقومات الحياة الأولى، وشحة في الوسائل، وضيق في المعيشة، لم يملكوا ما ملكتم اليوم من الأجهزة الالكترونية والهواتف وغيرها التي قربت البعيد وسهلت العسير، وجعلت المستحيل ممكناً، وربما أغنت عن السفر والترحال في الطلب، لكن الهمم تقاصرت، والشهوات توسعت، فلو نظر الشباب اليوم في سِيَر أولئك وأخبارهم، واعتبروا بقصصهم، وقرأوا آثارهم وكتبهم- لأخذتهم الغيرة على أنفسهم، ولتشبهوا بهم (إن التشبه بالكرام فلاح)، ولكن الكثير منهم قضوا أعمارهم فيما لا يفيدهم شيئاً، أسهروا عيونهم على شاشات الهواتف والقنوات ومشاهدة الحلقات، ﴿ثُمَّ لَتُسْأَلُنَّ يَوْمَئِذٍ عَنِ النَّعِيمِ ۝٨﴾ [التكاثر]، ﴿أَنْ تَقُولَ نَفْسٌ يَاحَسْرَتَا عَلَى مَا فَرَّطْتُ فِي جَنْبِ اللَّهِ وَإِنْ كُنْتُ لَمِنَ السَّاخِرِينَ ۝٥٦﴾ [الزمر].

لو أنصف الناس كان الفضل بينهم   بقطـرة مـن مـداد لا بسـفك دم
وللفتـى مهلـة في العمـر إن ذهبـت   أيامهـا لعبـاً لم يخـل مـن نـدم

من مؤلفاته

- شافي العليل في شرح الخمسمائة آية من التنزيل (اختصره من الثمرات للفقيه يوسف).
- شرح القلائد في تصحيح العقائد. (خ).
- شرح الأزهار. (خ).

- شرح مقدمة البيان.
- شرح مقدمة التسهيل لابن مالك.
- كاشفة الغمة في تجادل النخلة والكَرْمة. (نشرت ضمن كتاب مقامات من الأدب اليمني).
- مختصر في النحو.
- مرقاة الأنظار المنتزع من غايات الأفكار في علم الكلام. جعله شرحاً لمقدمة المرقاة إلى الغايات شرح الإمام المهدي.
- معيار أغوار الأفهام في الكشف عن مناسبات الأحكام. (هو هذا الذي بين يديك).
- المنتظم.
- جدول في الفقه. (خ).
- هداية المبتدي وبداية المهتدي. (شرحه العلامة أحمد بن محمد الكبسي).
- المختصر الفائق في الفرائض. [ذكره الزركلي في الأعلام].

وفاته

توفي رحمه الله في ذي القعدة سنة ٨٧٧هـ / ١٤٧٣م، في قرية القابل شمال صنعاء، وكان قد سكن بها، وقبره هناك.

قال في المستطاب: ورثاه جلة من العلماء كالفقيه علي بن زيد، والسيد المرتضى بن قاسم، والفقيه عبدالله بن محمد الشكايذي، والإمام المطهر بن محمد بن سليمان وغيرهم بقصائد عجيبة.اهـ

مصادر الترجمة

١- أعلام المؤلفين الزيديين.
٢- الأنوار البالغة شرح الدامغة.
٣- الأعلام للزركلي.
٤- صلة الإخوان.

٥- روائع البحوث.
٦- الجواهر المضيئة في تراجم بعض رجال الزيدية.
٧- طبقات الزيدية.
٨- مطلع البدور.
٩- الجامع الوجيز.
١٠- المستطاب.
١١- البدر الطالع.
١٢- الضوء اللامع. وغيرها.

الكتاب ومنهج المؤلف فيه

كتاب المعيار كتاب جليل القدر عظيم الفائدة، قد أحكم المؤلف مناسبة ترتيبه، ورتب مناسبات أحكامه، فهو كاسمه: معيار أغوار الأفهام، وكشف غوامض المناسبات. قال عنه مؤلفه في المقدمة: وهذا كتاب محتو على نبذ لأهل النظر القويم كافية، وجمل لذوي الفهم المستقيم شافية، متضمن لتفريعات مستغربة، ومناسبات لأولي الذوق السليم مستعذبة، والمخاطب بكتابي هذا من ضرب في كل فن بالسهم القامر، وفاز من جودة الفهم بالحظ الوافر، واستمسك بعروة التأدب والإنصاف، وتنكب عن مناهج التعصب والاعتساف.اهـ

وقد صدق في قوله، ولم يبالغ؛ فمن قرأ فيه مبحثاً من مباحثه عرف صدق قوله، ولا غرو في ذلك فهو من رحل وارتحل كما عرفت في ترجمته سابقاً.

ومن قرأ هذه الجوهرة الثمينة (المعيار) كاملاً عرف أنه أمام عالَمٍ من المعرفة، وعرف قوة إدراكه وحدة ذهنه وقدرته على إلحاق الفروع بأصولها، وجودته على تأصيل المسائل وتفريعها ومعرفة الأحكام ومناسباتها وتنقيح المناط وتخريجه، واستنباط الباعث وتخريجه وسبر الأوصاف وتقسيمها وشبه العلل ودورانها.

وله ملكة باهرة في ربط فنون العلم ببعضها ومعرفة نقاط لاشتراك فيما بينها

مع حسن في سبك المسائل وتفريعها ودقة في ترتيبها وتمثيلها وتفريقها، فمسائله تتعانق وفروعه تتجاذب مع سلاسة في اللفظ وسعة في المعنى؛ فهو مرجع للشيوخ وتمرين للطلاب وإن اختلف المذهب فقد كان يؤصل ويفرع على مذهب الزيدية وعلى الشافعية والحنفية والمالكية في مواضع عدّة.

والمعيار قد فاق كتب القواعد الفقهية في المذاهب الأربعة، فهو كتاب في كشف مناسبات الأحكام أوسع من كتاب قواعد فقهية فقط على مذهب واحد أو حتى على المذاهب الأربعة.

ولكونه لمعرفة مناسبات الأحكام فمنه تستنبط القواعد الفقهية وتنتخب، ولأن الزيدية تحرم على المجتهد التقليد، وفتحت باب الاجتهاد لمن حصل على نصابه من الأصولين والكتاب والسنة واللغة، ولم تُلزم أتباعها المجتهدين بتقليد الإمام زيد بن علي عليه السلام أو غيره من الأئمة في الفروع والاجتهاديات بخلاف المذاهب الأخرى في كل ذلك وهذه ميزة يتفرد بها المذهب الزيدي عن غيره بلا ريب- فلهذا لم يهتم علماء المذهب بتدوين القواعد والتأليف فيها بل اكتفى كل عالم بالاجتهاد لنفسه، والنظر والاستدلال؛ لأن أصولهم تقضي بذلك، على العكس من المذاهب الأخرى، فهي تحرم الاجتهاد وتُلزم التقليد كل مذهب بإمامه، ولهذا أكثروا من التأليف والتدوين في القواعد الفقهية.

قال ابن أبي الرجال في مطلع البدور: الكتاب الجليل -يعني المعيار- المبني على تحقيق وتدقيق يقل في كتب الإسلام نظيره، ومن أراد انتخاب قواعد للمذهب كقواعد ابن عبدالسلام فهذا نعم المعين على ذلك..إلى قوله: فلله دره.اهـ

فمن أشهر كتب القواعد في المذاهب الأربعة (الأشباه والنظائر) لابن نجيم المصري (٩٧٠هـ) للحنفية، و(الفروق) للقرافي (٦٨٤هـ) للمالكية، و(الأشباه والنظائر) للسيوطي (٩١١هـ) للشافعية، و(القواعد) لابن رجب (٧٩٥هـ) للحنابلة وغيرها الكثير.

ولم يتأسس فن القواعد الفقهية إلا بعد أن استقرت المذاهب الفقهية المتبعة وتفشي التقليد، وحاول علماء كل مذهب أن يستنبط كل لمذهبه وإمامه قواعد وضوابط يسير عليها أتباع مذهبه.

قال ابن خلدون مشيراً إلى ذلك في (مقدمته): ولما صار مذهب كل إمام علماً مخصوصاً عند أهل مذهبه ولم يكن لهم سبيل إلى الاجتهاد والقياس فاحتاجوا إلى تنظير المسائل في الإلحاق وتفريقها عند الاشتباه بعد الاستناد إلى الأصول المقررة من مذاهب إمامهم.اهـ

هذا، وقد ألف بعض علماؤنا المتأخرين كتيبات في استنباط قواعد للمذهب الشريف منهم العلامة حمود الدولة والعلامة عبدالعظيم الهادي اسمه (الأصول والقواعد الفقهية عند أئمة الزيدية).

وإليك تلخيصاً لمنهج المؤلف في كيفية ترتيب الكتاب ونظمه:

بدأ المؤلف كتابه بمقدمة في التكليف وقسمته إلى تروك وأفعال ثم قسم الأفعال إلى حقوق الله وحقوق العباد وما كان مشوباً ذكره مع المناسب له.

ثم بدأ في تفصيل حقوق الله وجعل لها مقدمة في ثبوتها في حق الصبي وحق الكافر، ثم قسم حقوق الله إلى ثلاثة أنواع: عبادات، وديانات، وعقوبات.

ثم قسم العبادات إلى: بدنية ومالية، ثم أخذ يفصلها باباً باباً، بدأ بحقوق الله التي هي عبادات بدنية كالتطهر والصلاة وأبوابها، ثم الصيام والحج، ثم ذكر العبادات المالية وفصلها باباً باباً بدأ بالزكاة والفطرة والكفارات وأنواعها كفارة يمين وظهار وجماع في نهار رمضان وصلاة وصوم ودماء الحج وصدقاته والأضحية.

ثم ذكر النوع الثاني من حقوق الله التي هي ديانات فقسمها إلى الديانات البدنية بدأ بالتطهر من النجائس ثم الجهاد ثم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والقسم الثاني منها الديانات المالية ففصلها بدأ بالخمس ثم الخراج

والمعاملة وما يؤخذ من أهل الذمة.

ثم ذكر النوع الثالث حقوق الله التي هي عقوبات وجعلها ضربان: الأول: في العقوبات البدنية فذكر فيها الحدود بأنواعها ثم التعزير. ثم ذكر الضرب الثاني من العقوبات المالية وذكر الاسترقاق وما يؤخذ من الكفار وأموال البغاة فمنها ما يؤخذ ومنها ما يتلف.

وبهذا استكمل حقوق الله وأقسامها مع أنه كان يذكر حكم التعارض فيما بينها وفيما بينها وبين حقوق المخلوقين.

ثم شرع في القسم الثاني من الأفعال وهي حقوق المخلوقين الذي هو القسم الثاني من أقسام التكليف ولما كان هذا القسم في حقوق المخلوقين، وكان المخلوقون مختلفين، فمنهم الكافر والمسلم، والحر والمملوك، والصبي والمكره والمحجور والمريض، شرع بمقدمة تعم جميع المخلوقين، وذكر لكل صنف فصلاً ثم ذكر مسائله وفروعها.

وحقوق العباد كلها ثلاثة أنواع: أعيان ومنافع وحقوق مجردة فرأى المؤلف أن يقسمهم بحسب أسبابها لتسلم من التنافر والتشابه في بعضها فقسمها إلى ثلاثة ما كانت أسبابها سماوية وغير سماوية ثم الثاني قسمه إلى أقوال وأفعال.

ثم بدأ بالأسباب السماوية كالموت والقرابة والإنفاق والعتق والعقل والحضانة وحق ذوي الأرحام والصغر وما يناسبه من أحكام.

وأعقبه بذكر الأسباب غير السماوية التي هي أقوال فذكر أحكاماً تتعلق بجملتها ثم قسمها إلى إنشاءات وإخبارات والإنشاءات إلى عقود وغير عقود فشرع في تفصيلها فبدأ بالعقود وما يتفرع منها كالعقد الموقوف ثم عدد عقود المعاملات فذكر البيع وما يتفرع منه من سلم وصرف وربا وإقالة والشفعة ثم الإجارة وما يتفرع منها من مزارعة ومغارسة ونحوها. ثم النكاح وما يتفرع منه من خلع وفراش ونكاح المماليك، ثم الطلاق ونحو ذلك.

وأعقب ذلك بالقسم الثاني من الأسباب القولية في حقوق المخلوقين التي هي الإنشاءات التي ليست بعقود فذكر الرجوع والتعليق والاستثناء والنذر والوصية والعتق بأنواعه من تدبير واستيلاد ثُم كتابة. والوقف والضمانة والصلح والأمان والإبراء والعارية والإباحة ونحوها.

فهذه كما ترى إنشاءات لكنها غير عقود.

ثم ذكر القسم الثالث من حقوق المخلوقين التي هي الأسباب التي هي أقوال إخبارية وهي ثلاثة أنواع: الأول: أخبار محضة كالإقرار والقذف والحكاية.

الثاني: أخبار مشوبة بإنشاء وجنبة الخبر غالبة كالشهادة.

الثالث: أخبار مشوبة بإنشاء وجنبة الإنشاء غالبة كالدعوى، وعقب هذا القسم بفصل ذكر فيه أحكام تعارض الأصول.

ثم ذكر القسم الثالث من حقوق المخلوقين التي أسبابها أفعال لا أقوال.

وقسمها إلى ضربين: ضرب في معنى الأقوال وهو قسمان: الأول: ثابت بطريق الخلفية كالإشارة من الأخرس في العقود وجميع الإنشاءات.

والثاني: غير ثابت بطريق الخلفية ككل قبض أو تسليم وقع به ملك أو حق.

الضرب الثاني: الأفعال التي ليست في معنى الأقوال وهي قسمان لأنها إما سبب في استحقاق الفاعل أو في الاستحقاق عليه.

والتي هي سبب في استحقاق الفاعل إما أن تكون سبباً في ثبوت حق كالتحجر ونزول أهل الخيام وبيوت الشعر في الفلوات فإنه يثبت لهم حق. ومنها الاسترسال للصيد، ومنها إحياء أرض فيها صبابة للغير والسبق إلى موضع من المسجد أو من السوق ومنها الالتقاط.

وإما أن تكون سبباً في ثبوت ملك كالإحياء والاصطياد واغتراف الماء والاحتطاب والاحتشاش وأخذ ما هو باق على أصل الإباحة من حجارة الأرض ومعادنها وترابها، ومنها الاغتنام، ومنها الاستيلاء قهراً في دار الحرب

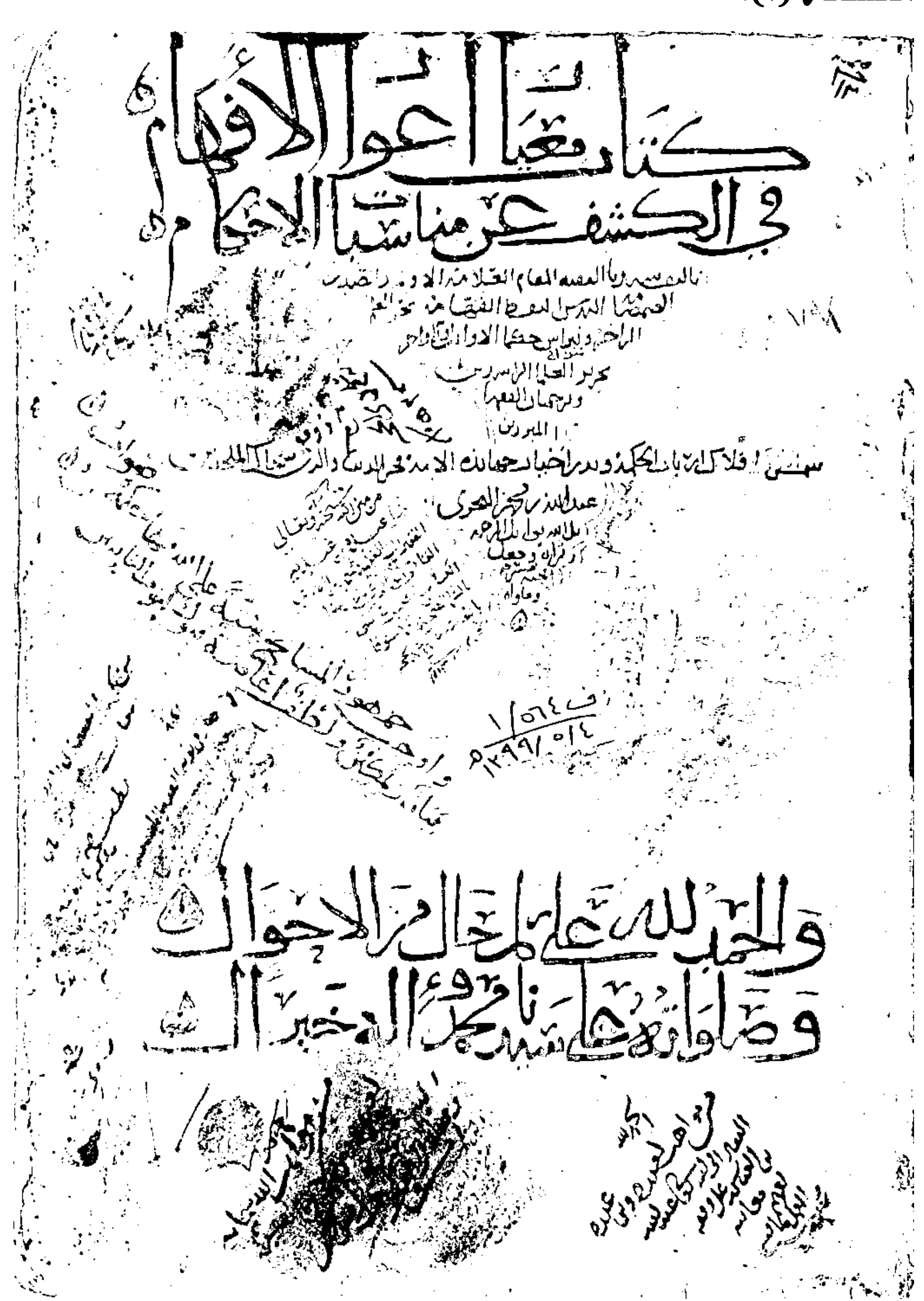
على ما يصح تملكه.

وإلى هنا انتهى بالمؤلف شوط القلم ثم عاقه الموت عن إكماله كما ذكره الناسخ في آخر النسخة الخطية.

وأنت كما ترى بقي القسم الثاني وهي: الأفعال التي تكون سبباً في الاستحقاق على الفاعل، منها من وضع شيئاً ظاهره التسبيل ونحوها، وكترك الشيء رغبة عنه، وكرؤية من ينتفع بملكه ويسكت، وكمن وضع ملكه في مضيعة، ونحو ذلك، ولكل منها فروع.

النسخ المعتمدة

النسخة (أ):

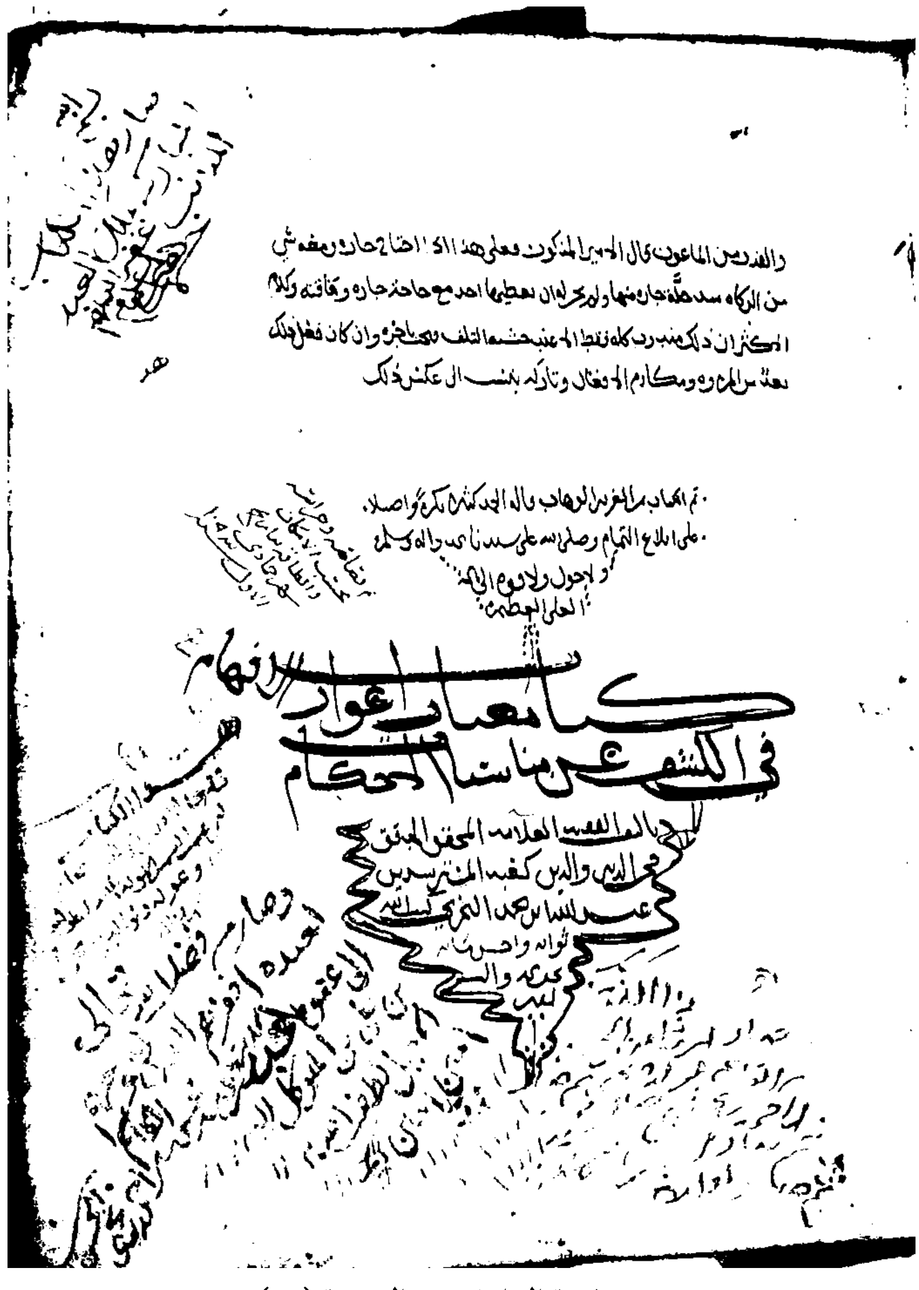


صفحة الغلاف من النسخة (أ)

الصفحة الأولى من النسخة (أ)

الصفحة الأخيرة من النسخة (أ)

النسخة (ب):



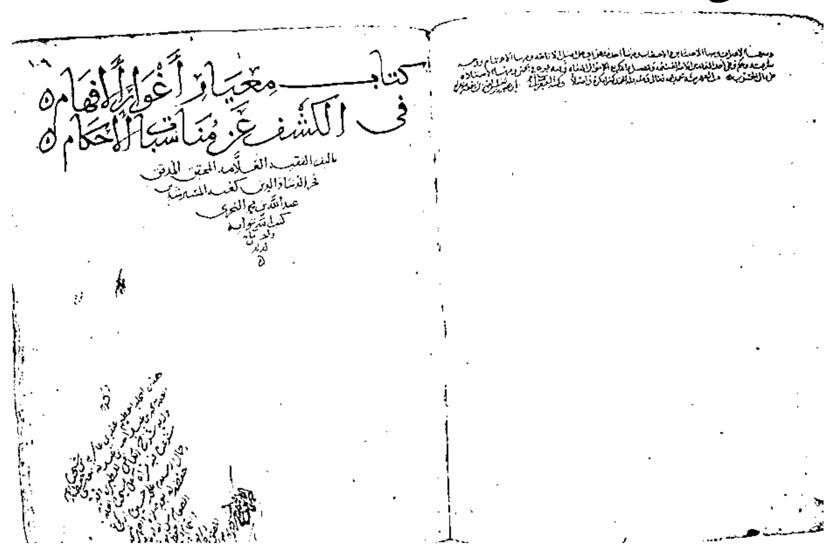
صفحة الغلاف من النسخة (ب)

الصفحة الأولى من النسخة (ب)

من جهات الارض او ترابها ومعادنها وهو موجب للملك مطلقا
كما تقدم وبما قبله الا اذا كانت في ملك الغير فقد ذهب كثيرون
الى انها انما تملك الا بأخذه مطلقا اذ لا يصل مالك الارض في تملكها
في كالصيد الذي انحته المرض او السيح علامات [illegible] وذهب جماعة الا
انها تابعة للارض مطلقا في الملك وغيره لا حتوى الارض عليها ونقل جماعة
بين ما هو من جنس الارض كالتراب والمعادن والصخور الثابتة
وبين ما ليس كذلك كالحجارة الملقاة ونحوها فجعل الاول تابعا
لانه نفس الارض دون الثاني وهذا التفصيل اقرب بالصحة
الاصول الاغتنام ووجه شرعيته ان الكفار
لم يزالوا بتمامهم عن الانسانية منزلة البهائم التي خلقها ان
يكون مملوكة الا مالكا شرعا انما ملكهم وما في ايديهم بالاستيلاء ثم انه هو
سبب خروج المغتنم عن ملكهم ودخوله واذا كان الغانم واحدا حقيقة
وحكما كان سبب دخوله الصا فيملكه من وقت الاغتنام من غير نية
كما في الاحتطاب وان كان متعددا كان لكل واحد حق فقط لا
ملك وانما يملك بالقسمة كما في [illegible] المصارة عند جماعة على ما مر
فـــرع ولذلك لا يجب لاحد الغانمين تصرف بعتق ولا غيره قبل
القسمة ولو صار في ذلك الشيء سهماله من نفسه واذا كان في الغنيمة المعينة
شيء لم يعتق عليه من قسمه من الغانمين واذا وطئ احدهم امة وجب مهرها [illegible]
كاملا ورجع بحصته في الغنيمة وانما سقط الحد للشبهة ولذلك
سقط مع العلم بالتحريم فـرع ولعدم ملك الغانمين حقيقة كان للامام
احد الصفى والتنفيل قبل القسمة ولو كرهوا وشبهته هو الشوكة
لا الاغتنام ولذلك اذا قال من قتل قتيلا فله سلبه فقد يملكه القاتل بالقتل
فصل [illegible] الاغتنام على الضعفة
التي ذكرنا في اموال الكفار ما امن به العقاه
من الدلالات والاصول وانما [illegible] استحسنا بالنص لا قياسا

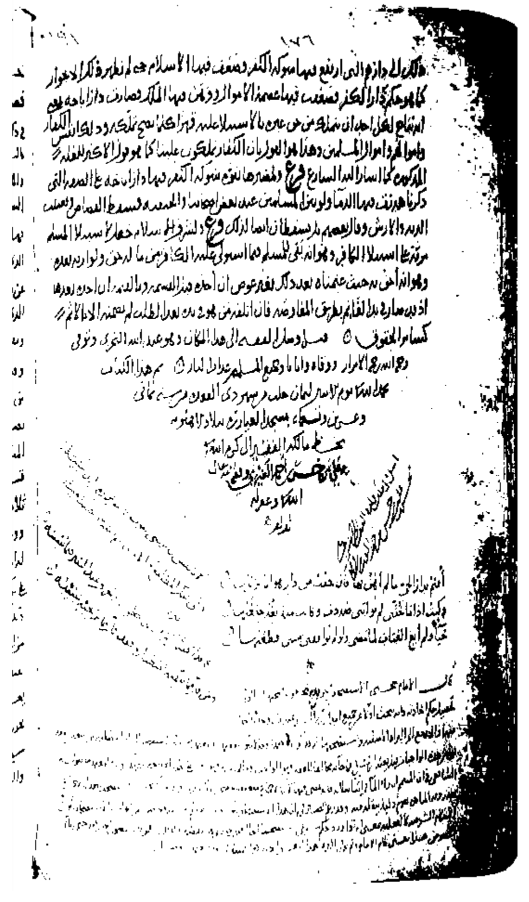
الصفحة الأخيرة من النسخة (ب)

النسخة (ج):



صورة الغلاف من النسخة (ج)

الصفحة الأولى من النسخة (ج)



الصفحة الأخيرة من النسخة (ج)

[المقدمة]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم، رب سهل ويسر وأعن يا كريم، يا من كل أحكامه بعرى الحكمة معقودة، وجميع أفعاله بالأغراض الصحيحة موجودة، كلَّتِ الألسنة عن الوفاء لك بالشكر على ما منحت من الإنعام، وقهقرتِ الأفهامُ عن الإحاطة بما شرعتَ من الأحكام، بحسب مصالح عبادك تنزيلاً، وأشرت إلى عللها تصريحاً وتأويلاً، فتألقت أنوارها للطالبين، وتيسر استخراج مجهولاتها للراغبين.

وصلواتك على من خصصته بتحمل أثقالها إلى الثقلين، وأهَّلته للتوسط بينك وبين عبادك بالعلاقتين، وعلى آله الذين طهرتهم بإذهاب الأرجاس، وفضلتهم باستحقاق المودة على جميع الناس، وبعد:

فما أقبح أن يكون المرء لِعِلَّة ما بَهَظَهُ حِمله جاهلاً، وعن وجه ما يَدْأَبُ فيه من التكاليف غافلاً يجهد نفسه في تحمل أعبائها غير عالم بتأويل أنبائها، ألم يعلم أن أحكام الله على قانون الحكمة جارية؟! وأنها على المناسبات لمصالح عباده غير عارية!

نعم، ربما احتجبت تلك المناسبة عن العقول، لكن في مواضع قليلة على ما قرره علماء الأصول.

وهذا كتاب محتوٍ على نُبَذٍ لأهل النظر القويم كافية، وجُمَل لذوي الفهم المستقيم شافية، متضمِّنٌ لتفريعات مستغربة، ومناسبات لأولي الذوق السليم مستعذبة، والمخاطَب بكتابي هذا مَنْ ضَرَبَ في كل فنٍّ بالسهم القامر، وفاز من جودة الفهم بالحظ الوافر، واستمسك بعروة التأدب والإنصاف، وتنكب عن مناهج التعصب والاعتساف، وسميته (**معيار أغوار الأفهام في الكشف عن مناسبات الأحكام**).

وابتدأته بمقدمة في مطلق التكليف وقِسْمته، وما يتصل به من الفروع والأحكام، ثم أخذت في تقاسيم التكاليف وذكر أحكام كل قسم منها إلى آخر الكتاب، وربنا المسؤول أن يجعله لمؤلِّفه ذخراً ليوم المعاد، ولقارئه سبيلاً موصلاً إلى الرشاد.

[المقدمة]

أما المقدمة: فالتكليف: هو كون الفعل والترك مطلوباً لله تعالى من العبد، وهو قسمان:

عقلي: وهو ما يدرك حكمه بمجرد العقل.

وشرعي: وهو ما لا يدرك حكمه إلا بالشرع.

والعقلي: هو الأصل في الشرعي، وقد ينفرد عنه من دون عكس، وفيه الأحكام الخمسة(١) وثبوتها بوجوه يقع عليها الفعل، وتلك الوجوه مؤثرة في وجود الحكم في الخارج فهي علل إِنِيَّة(٢)، وفي وجودها في الذهن فهي علل لِمِيّة(٣)، والتأثير اعتباري؛ إذ لا وجود لتلك الأحكام في الخارج، وهل التأثير يتوقف على أهلية الفاعل أم لا؟ فيه لأهل علم الكلام قولان.

فرع: وتظهر فائدة الخلاف فيما صدر من غير المكلف، أَيُوْصَفُ بتلك الأحكام أم لا؟ ويتفرع عليه أنه هل يقبح منا إرادة ما هو في صورة القبيح من غير المكلف إذ هي إرادة قبيح ويحسن كراهته أم لا؟ وعلى القولين معاً فلا يكرهه الله تعالى؛ إذ لا يكره إلا ما نهى عنه لغرض الزجر.

مسألة: وإنما حَسُنَ من الله تكليفنا بالعقلية لأنه تعريض إلى درجات لا تنال إلا به، ومن ثَمَّ وجب عليه التمكين واللُّطف، ثم إن علم أنه ليس في مقدورات

---

(١) والأحكام الخمسة: هي الوجوب والحظر والكراهة والندب والإباحة.

(٢) أي: قطعية، سميت بذلك لتأكيدها بـ«إنَّ».

(٣) أي: ظنية، سميت بذلك لما كانت يسأل عنها بـ«لِـمَ».

المكلف ما هو لطف أو مفسدة انفرد التكليف العقلي عن الشرعي، وإن علم شيئاً منها كذلك وجب عليه إعلامه به ليعمل ما هو لطفٌ، ويترك ما هو مفسدةٌ، وهذه هي التكاليف الشرعية.

فرع: وقد علم أنه لا فرق بين أن يعرفنا الشرعيات بطريق الأخبار بما هو لطف أو مفسدة أو بطريق الأمر والنهي، فإنه يثبت الوجوب والقبح في الحالتين معاً، ويكون التعريف طلباً في المعنى موجباً للإرادة والكراهة، كما في تعريف العقليات بخلق العقل، بل لا يبعد أن يكون التعريف بطريق الأخبار آكدَ وأثبتَ في تحقيق الوجوب، كما ذكره[1] علماء الأصول فيما ورد كذلك من أحكام الشرع مثل: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ﴾، ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾ [البقرة:٢٣٣].

فرع: فلو علمنا بالعقل أن شيئاً من الأفعال لطفٌ لنا وجب علينا فعله بمجرد العقل، لكن لم يتفق ذلك إلا في معرفة الله تعالى وهو وجه وجوبها عند أكثر المتكلمين.

فرع: ولما كان ذلك هو سبب توجه التكليفات علينا اختلفت باختلاف الأزمان والأحوال والأشخاص والأماكن فاختلفت شرائع الأنبياء، وتكاليف المقيم والمسافر والغني والفقير، والرجل والمرأة، والحر والعبد..إلى غير ذلك.

فرع: وقد علم بما ذكرنا أن الله تعالى لم يكلفنا من الواجبات الشرعية إلا بما علم أنَّا لا نفعله إلا بالتكليف سواء فعلناه بالتكليف أم لا، ولم يكلفنا من التروك إلا بما علم أنَّا لا نتركه إلا بالتكليف سواء تركناه بالتكليف أم لا.

وعُلِم أيضاً أن الواجب مثلاً لم يجب بمجرد إيجاب الله تعالى؛ إذ ليس له تحميلنا المشاق لا لأمر، ولا لتحصيل الثواب؛ إذ لا يجب علينا طلب النفع، ولا لدفع العقاب إذ لا يحسن العقاب ابتداء، ولا لكونها شكراً؛ إذ لا يجب الشكر بالفعل عقلاً.

---

(١) في هامش (أ): «اختلف». (نخ).

ولأنه لا مخصص لكونها على صفات مخصوصة دون غيرها، وإنما وجبت لكونها لطفاً في التكاليف العقلية أو في ألطافها الشرعية.

نعم، لا بُعْدَ في أن يكون كونها شكراً أو محصلة للثواب أو لدفع العقاب أو للثلاثة كلها وجهاً لفعلها مطلوباً لله تعالى، ويكون فعلها لذلك لطفاً لنا كما هو ظاهر نصوص القرآن والسنة بل هذا هو الذي يجب أن يُعْتقد وإلا لبطلت فائدة الترهيب والترغيب بالعقاب والثواب، بل كان لا يحسن من الله تعالى الوعد والوعيد، ولا تخرج بذلك عن أنها وجبت لكونها لطفاً كما ذكرنا.

وكذلك المحرمات الشرعية قَبُحَتْ لكونها مفاسد في التكاليف العقلية أو في ألطافها الشرعية.

وأما المندوبات الشرعية: فإنما شرعت لكونها مُسَهِّلَةً للتكاليف العقلية أو الشرعية، أو لطفاً في النوافل العقلية.

وكذلك المكروهات الشرعية مُسَهِّلَة للتروك أو مفسدة في النوافل العقلية.

فإن قيل: أيتعين على المكلف أن يعلم وجه التكليف بهذه الشرعية؟

قلنا: إذا أتى بها المكلف امتثالاً فقد خرج عن عقدتها[١] قطعاً، ثم إن لم يكن له اعتقاد في وجه شرعيتها قطُّ أو اعتقد كونه أحد الوجوه[٢] المذكورة غير اللطفية فقد أخطأ قطعاً؛ إذ قد جوَّز على الله تعالى أو نسب إليه ما هو جورٌ وظلمٌ في المعنى لكن لا يكفر بذلك؛ إذ لم يصرح بالنسبة ولا بما يستلزمها ضرورة، وإن علم أنها شرعت لأمرٍ لا يستغني عنه المكلف ولا يمكن الابتداء به ولم يعلمه بعينه فلا شيء عليه.

فرع: وقد علم أن ثواب الطاعة ليس بقدر المشقة بل العبرة في[٣] الموقع

(١) في (ب، وج): «عهدتها».
(٢) وهي كونها شكرًا أو محصلة للثواب أو لدفع العقاب أو للثلاثة كلها.
(٣) في (ج): بالموقع في اللطفية.

باللطفية والتسهيل في الفريضة والنافلة، وكذا عقاب المعصية يختلف بعظم المفسدة وقِلَّتها، وقد ورد بذلك الشرع في زوجات الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ(١).

فرع: وبهذا نقطع بأن ثواب الفريضة فوق ثواب النافلة من غير تحديد بقدر معلوم، وقد ذكر بعضهم أنها تفضلها بسبعين ضعفاً كما أشار إليه الشارع بقوله تعالى: ﴿**مَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنْبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ فِي كُلِّ سُنْبُلَةٍ مِائَةُ حَبَّةٍ**﴾ [البقرة:٢٦١]، وقوله تعالى: ﴿**مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا**﴾ [الأنعام:١٦٠]، إذ المراد بالأولى الواجب وبالأخرى النفل؛ إذ لا يصح خلافه لعلمنا بفضل الواجب على النفل.

فصل: [في الصبي]

لما كان الصَّبِيُّ قبل كمال عقله غير مكلف بشيء من العقليات لم يكن مخاطباً بشيء من الشرعيات؛ إذ لا يكلف اللُّطف دون الملطوف فيه، لكن مَسَّتِ الحاجة إلى إجراء أحكام الكفر أو الإسلام عليه لتعلقها بغيره فَجُعِلَ فيها تابعاً لأبويه؛ إذ هو فرعهما كالغصن من الشجرة، كما جعل المجهول تابعاً للدار، وكما جُعِلَ مذهب الصبي في الفروع مذهبَ وليِّه أو ناحيته.

فرع: والمخاطَب بتلك الأحكام التي هي حرمةُ المناكحة والذبيحة وحِلُّهما وانفساخُ النكاح والموارثةُ وعدمهما ونحو ذلك هم المسلمون، كما أن المخاطَب بضمان جنايته ومنعه مما هو صورة محظور كمسِّ المصحف وهو جنب، وقراءة القرآن، والقَسْم بين الزوجات ونحوها هو الوليُّ.

فرع: وإن كمل عقله قبل البلوغ كُلِّف بالعقليات دون الشرعيات؛ لأن الشارع لَمَّا شرطها بالبلوغ عُلم أنه لا لطفية فيها قبله فينفرد التكليف العقلي من الشرعي فيصح إسلامه وكفره في نفس الأمر ويستحق الجنة أو النار لكن لا يثبت له شيء

---

(١) في قوله تعالى: ﴿يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَنْ يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ﴾ الآية [الأحزاب٣٠].

من أحكامهما(١) وإنما يكون تابعاً لأبويه أو للدار، وهذا معنى قول أصحابنا: لا يصح إسلامه ولا ردته، لا كما قاله بعضهم(٢): إنه يصح إسلامه لا رِدَّته، ولا كما تقوله الحنفية: إنهما يصحان منه؛ لأنهم إن عَنَوْا فيما بينه وبين الله تعالى فقط فهو الذي نقوله، وإن عَنَوْا في الأحكام الشرعية فغير صحيح لرفع القلم كما نبه عليه الشارع في قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((رفع القلم عن ثلاثة.. إلى آخره))(٣).

مسألة: وكون البلوغ شرطاً لِتَوَجُّه التكليف الشرعي حكمٌ وضعيٌّ، وقد اختلف في تقديره بالسِّنين وفي ثبوته بأمور كَتَفَلُّكِ الثدي وانشقاق الأَرْنَبَةِ(٤) وغيرهما، والمسألة اجتهادية.

فلو بلغ الصبي خمس عشرة سنة مجتهداً ذاهباً إلى أن البلوغ بثماني عشرة سنة كما هو مذهب أبي حنيفة، هل نُعَامِلُه بمذهبنا فتصح رِدَّته وإسلامه ونُفَسِّقه بارتكاب الكبيرة، ونَحُدُّه؟ أم بمذهبه فتنعكس الأحكام؟

ولو كان مذهبه أن البلوغ بشيء من تلك الأمارات وحصلت له قبل السنين المذكورة، فهل نُعامله بمذهبنا أم بمذهبه؟

والجواب عن الطرف الأول: أن السؤال فيه فاسد إذ لا مذهب لغير البالغ في الشرعيات، بل يعامل الصبي بمذهبه التبعيّ لوليّه أو ناحيته، ولا حكم لما أدَّاه إليه اجتهاده.

وعن الطرف الثاني: أنه إذا ادّعى ذلك وهو ممكنٌ قُبِلَ قوله فنعامله بمذهبه، ويصير ذلك كما لو ادّعى البلوغ بالاحتلام في وقت إمكانه فإنه يُصَدَّق وتثبت له

(١) أي: أحكام الإسلام أو الكفر. من هامش (أ).
(٢) أبو العباس. من هامش (أ).
(٣) تمامه: ((عن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يبلغ)) عن علي عليه السلام، أخرجه عنه الإمام زيد في المسند مرفوعاً، والإمام أحمد بن عيسى في الأمالي وأبو داود في السنن رقم (٤٤٠٣) وغيرهم، وعن عائشة وابن عباس، وهما عند أبي داود (باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً).
(٤) الأرنبة: طرف الأنف. (نهاية).

أحكام البالغ في المسألة الثانية، وكون ذلك مذهبه في المسألة الأولى.

لا يقال: إن تصديقه فرع على عدالته المتوقفة على بلوغه فكيف يحكم ببلوغه من طريق تصديقه؟ وهل هو إلَّا دَوْرٌ؟

لأنا نقول: ليس البلوغ ثابت هنا من طريق الخبر حتى يلزم الدور بل من طريق الدعوى؛ لأنه لما ادعى أمراً(١) لا يعلم إلا من جهته كان القولُ قولَه، ومثل ذلك لا تعتبر فيه العدالة.

فصل: في الكفار

لما كان الكفار مخاطبين بالعقليات كانوا مخاطبين بالشرعيات، وإنما لم تصح منهم العبادات لإخلالهم بشرطها وهو الإسلام، كما لا تصح صلاة الجنب مع كونه مخاطباً بها وبشرطها(٢).

والمشهور عن الحنفية أنهم غير مخاطبين بها.

وقال بعضهم: إنما الخلاف في كونهم مخاطبين بأداء العبادات لا بغيرها، ولا في أنهم مؤاخَذُون بها في الآخرة فهو محل اتفاق، وإنما ترك خطابهم بأدائها استدراجاً لهم عند اليأس من إسلامهم، كما يُعْرِضُ الطبيبُ عن وصف العليل عند اليأس، ولظاهر السنة وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((ادْعُهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله فإنْ هم أجابوك فأعلمهم أنَّ الله فرض عليهم خمس صلوات))(٣).

---

(١) وهو البلوغ بالاحتلام في المقيس عليه وكونه مجتهداً في غير البلوغ بالاحتلام. هامش (ج).

(٢) وهو الطهارة.

(٣) عن عبدالله بن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: ((إنك ستأتي قوماً أهل كتاب، فإذا جئتهم فادعهم إلى أن يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، فإن هم أطاعوا لك بذلك فأخبرهم أن الله قد فرض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة، فإن هم أطاعوا لك بذلك فأخبرهم أن الله قد فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم، فإن هم أطاعوا لك بذلك فإياك وكرائم أموالهم، واتق دعوة المظلوم فإنه ليس بينه وبين الله حجاب)) أخرجه البخاري رقم (١٤٩٦) واللفظ له، وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩) وابن حبان في صحيحه (٢٤١٩) وغيرهما بألفاظ متقاربة.

فرع: وتظهر فائدة الخلاف فيمن صلَّىٰ أوَّلَ الوقت ثم ارتد ثم أسلم في الوقت، وفيمن حَجَّ أو عجَّل الزكاة ثم ارتد ثم أسلم، فعندهم[١] انقطع الخطاب بردته ثم عاد بعد الإسلام فصار كأنه مكلَّفٌ آخر فتجب عليه الإعادة بوجوبٍ غيرِ الوجوب الأول، وعند غيرهم: الخطاب باق فلا تجب عليه الإعادة.

فرع: وقد قال بعض أصحابنا بوجوب الإعادة، فيحتمل أن يكون بناءً علىٰ أنهم غير مخاطبين كما هو ظاهر قول قدمائهم، وأن يكون له عِلَّةٌ أخرىٰ؛ إذ قد يكون للحكم عِلَّتان.

وأما تعليل بعضهم بانحباط الأولىٰ فضعيف؛ إذ لا يجب طلب النفع، ولأنه يلزم ذلك في سائر الواجبات التي لا وقت لها كالزكاة ونحوها، ويلزم وجوب فعلها بعد الوقت، فمراعاة بقاء السبب[٢] مشعرةٌ بأنَّ العلَّةَ ما تقدم.

فرع: فإقرار الذميين علىٰ شرائعهم دافعٌ للتعرض فقط عند الشافعي[٣] مع كونهم مخاطبين بشريعتنا.

وقالت الحنفية: بل دافعٌ[٤] لأدلة الشرع في أحكام الدنيا حتىٰ كأنهم غير داخلين في الخطاب.

فرع: فعندهم تكون الخمر مُتَقَوِّمَةً، فيضمن مُتْلِفُها، ويصح بيعها [وتملكها][٥] فيما بينهم، وجعلها عِوَضَ بُضْعٍ أو طلاق، وتصح أنكحتهم، فمَنْ وطئ فيه ثم أسلم حُكِمَ بإحصانه، وتجب به النفقة.

---

(١) أي: الحنفية.
(٢) لعله الوقت، والله أعلم. من هامش (ب، ج).
(٣) محمد بن إدريس الشافعي المطلبي أبو عبدالله، إمام مذهب الشافعية، ولد يوم مات أبو حنيفة، ونشأ بمكة ثم بالمدينة، وأخذ عن علماء وقته حتىٰ كان إماماً فقيهاً، وكان من المناصرين للإمام يحيىٰ بن عبدالله والداعين إليه، توفي سنة ٢٠٤هـ وأخباره كثيرة ومصنفاته مشهورة. انظر عنه: معجم الأدباء، طبقات الشافعية، مقاتل الطالبيين، وغيرها.
(٤) في (أ): دافعة.
(٥) زيادة في (ب).

ثم اختلفوا فقال أبو حنيفة(١): هذا عامٌّ في كل ما اتخذوه شريعةً، وقال صاحباه(٢): بل إنما يكون ذلك فيما كان شريعةً أصليةً لهم، فلا يدخل نكاح المحارم الذي عليه المجوس وما تفرع عليه.

والشافعي يخالف في جميع ذلك.

فرع: فإذا مات الذمي وله وديعة أو دين عند مسلم وَجَبَ تسليمُه إلى وارثه عندنا على قوله(٣)، وإلى وارثه عندهم على قول الحنفية.

وإذا أطعم مسلم ذمياً في نهار رمضان أَثِمَ عنده لا عندهم، وإذا ذبح مجوسيٌّ شاةَ آخر حكمنا بينهما بالقيمة عنده لا عندهم، وبالأرش عندهم، وإذا طلَّق الذميُّ زوجته على خمرٍ كان رجعياً عنده خُلْعاً عندهم، وإذا تزوجها على خمرٍ كانت التسمية باطلة عنده صحيحة عندهم.

وإذا أَتْلَفَ خمرَ الذميِّ أو خنزيرَه مسلمٌ أو ذميٌّ كان ضامناً لهما عندهم لا عنده، وإذا غصب الذميُّ عصيراً على مسلم ثم اختمر عنده ثم صار خلاً لم يَعُدْ ملكُ المسلمِ فيه عندهم لا عنده، وإذا أوصى الذمي لمسجد ونحوه مما لا قربة فيه عندهم لم يصح عند الحنفية والقياس أن يصح عند الشافعي، وقد ذكره بعض أصحابنا، ولكنيسةٍ ونحوها بالعكس، لكن لا يتعرض لهم اتفاقاً.

---

(١) النعمان بن ثابت التيمي بالولاء، فقيه العراق، أبو حنيفة إمام المذهب الحنفي، كان يبيع الخز ويطلب العلم حتى صار المشار إليه، وكان من المناصرين لأئمة أهل البيت عليهم السلام، روى الذهبي أن والده جاء إلى علي عليه السلام فدعا له بالبركة في ذريته، فكان أبو حنيفة. وتوفي ببغداد سنة ١٥٠هـ مسموماً وأخباره كثيرة. انظر عنه: سير أعلام النبلاء، الحدائق الوردية، وطبقات الحنفية، وغيرها.

(٢) وهما: محمد بن الحسن الشيباني كان فقيهاً أصولياً، توفي بالري سنة ١٨٩هـ، وله مصنفات منها (السير) و(الجامع الكبير) وغيرهما. ويعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي أبو يوسف، كان فقيهاً محدثاً ولي القضاء ببغداد ، وهو أول من دعي قاضي القضاة وأول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة، وتوفي سنة ١٨٢هـ. انظر الأعلام.

(٣) أي: الشافعي.

إذا ثبت ذلك فاعلم أن بعض أصحابنا يقول بمقالة الشافعي في القاعدة السابقة وفروعها المذكورة، وجمهورهم على القول بمقالة صاحبي أبي حنيفة في ذلك على تفصيلٍ في بعضه.

فيكون الكفار عندهم[١] غير مخاطبين بهذا النوع[٢] من الشرعيات في أحكام الدنيا فقط.

فرع: فإذا أسلم الذمي دخل في الخطاب مطلقاً، فإذا غَصَبَ رجلٌ على ذميٍّ خمراً ثم أسلم المغصوب عليه ملك[٣] الغاصب إن كان ذمياً، ووَجَبَ عليه إراقتها إن كان مسلماً.

فرع: فإذا تزوج ذميٌّ ذميَّةً على خمرٍ في الذمَّة ثم أسلم أحدهما قبل القبض فقيل: يلزم قيمته؛ إذ كأنه تلف لتعذر تسليمه أو قبضه.

وقيل: مهر المثل؛ إذ لا قيمة له بعد الإسلام.

وإن كان معيَّناً فإن كان المسلم هو الزوج دونها فهو لها، وإن كانت الزوجة فالقولان مع ثالثٍ وهو: أنْ لا شيءَ لها إذ تَلِفَ بفعلِها فكأنها استهلكته، وعلى ما ذكرنا تُقَاسُ سائر عقود المعاوضات.

وقد نَجَزَ غرضُنا من المقدمة فَلْنأخذْ في المقصود فنقول:

---

(١) أي: عند الحنفية ومن يقول بقولهم. هكذا وجد. والأولى عود الضمير في قوله: «عندهم» إلى الجمهور في قوله: «أو جمهورهم». من هامش (أ) و(ج).

(٢) لعله أراد بالنوع ما كان شريعة أصلية، والله أعلم. من هامش (ب، ج).

(٣) في (ب): «ملكها».

[أقسام التكليف]

التكليف ضربان: تروك وأفعال:

الضرب الأول: التروك

والترك غير مقصود في نفسه سواء قلنا إنه نفي محض، أو فعل الضدِّ، بل المقصود منه أمرٌ عدميٌّ لازم له وهو عدم وقوع المفسدة الذي هو المتروك على ما مر تحقيقه.

فرع: ولكون الترك غير مقصود لم يحتج إلى نية، ولم يتأثر بالنية لحصول ذلك اللازم عند الترك، سواء تجرد عن النية أو صاحبته نيَّةُ مباحٍ أو محظورٍ، نحو: أن ينوي بترك القبيح تَوَقِّيَ الذمِّ أو الخديعة، بخلاف الأفعال فإنها قد تحتاج إلى نية، وتتأثر بالنية على ما سيأتي إن شاء الله تعالى، ومن ثَمَّ ذهب بعضهم إلى أن الكفار مخاطبون بالتروك من الشرعيات دون الأفعال لعدم صحة النية منهم.

فرع: ولكون التروك الشرعية شُرِعَتْ لترك المفاسد كانت أهمَّ من الأفعال؛ إذ هي مشروعة للُّطفية التي هي نفع للمكلف، ومن المعلوم أن الاحتراز عن المضرة أهم من طلب النفع، ويتفرع على ذلك فروع:

منها: أن الواجبات كلها يستباح تركها بالإكراه، بخلاف المحرمات فإن منها ما لا يبيحه الإكراه كالزنا وضرب الغير وسَبِّه.

ومنها: أن حدَّ الإكراه في ترك الواجبات هو حصولُ ضررٍ أيِّ ضررٍ كان بخلاف المحرم فلا يبيحه إلا التلف أو ذهاب العضو أو نحوهما.

ومنها: أنه يستباح ترك الواجب عند خشية حدوث علَّة أو زيادتها أو استمرارها، ولا يبيح المحرم إلا خشية التلف ونحوه.

فرع: ولذلك لم يَجُزْ التداوي بالنجس كما أشار إليه الشارع بقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها))(١) وجاز بترك الواجب إذا ظن زوال العلة.

---

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه عن أم سلمة بلفظ: ((إن الله لم يجعل شفاءكم في حرام)) رقم (١٣٩١)، وأخرج الهيثمي في مجمع الزوائد مثله، والطحاوي في شرح معاني الآثار. وقد روي موقوفاً عن ابن مسعود بلفظ الكتاب.

قال بعضهم: إلا أن يخشى التلفَ جاز بالنجس؛ إذ به يستباح المحرم فيكون ذلك مخصِّصاً للخبر.

ومنها: أنه يجب ترك الواجب لترك المحرم ولا يجوز فعل المحرم لفعل الواجب وذلك عند تعارض ترك الواجب وفعلِ المحرم كمن منعه القادر من الصلاة إن لم يشرب الخمرَ فإنه يتعين عليه ترك الصلاة، وكمن تضيقت عليه الصلاة وهو في الدار المغصوبة فإنه يخرج منها ولو فاتت الصلاة، وكمن شاهد منكراً في الصلاة؛ فإنه يخرج منها لإزالته، وكمن خشي من عدم النكاح الوقوعَ في المحظور، ومن النكاح الإخلالَ بحقوق الزوجة؛ فإنه يجب عليه النكاح.

ومنها: إذا اجتمع في الفعل وَجْهُ حُسْنٍ بل وجه وجوبٍ مع وجه قبحٍ كان الحكم لوجه القبح فيكون قبيحاً، وذلك كالصلاة في الدار المغصوبة، والتوضؤ بماء مغصوب، أو بماءٍ ظنه نجساً أو مغصوباً، أو الصلاة في ثوب [مغصوب][(١)] أو دار كذلك، ولو انكشف طاهراً أو حلالاً؛ لأن إقدامه معصية.

وقال جماعة: بل الصلاة صحيحة حيث انكشف الحل أو الطهارة؛ إذ لا معصية في شيء من أجزائها، وإنما عصى بأمرٍ منفصلٍ عنها، وهو جَعْلُها صلاةً شرعيةً واقعةً عن فَرْضِ وَقْتِه، والقول الأول هو المعتمد ويعرف بقول أهل الابتداء، والثاني بقول أهل الحقيقة.

ومنها: أن ولي الصبي يجبره على ترك المحرم، ولا يجبره على فعل الواجب إلا الصلاة في حق ابن العشر كما سيأتي، وأما إجباره على القَسْم بين الزوجات فلكونه من حقوق الآدميين، وهو يُجْبَرُ عليها كما يُجبرُ على عمل ما استؤجر عليه.

فرع: فيُمْنَعُ الصبيُّ من لُبْسِ الحرير وحِلية الفضة والذّهب على الأصح، كما ورد به الأثر، كما يمنع مِنْ شُرْبِ المسكر والزنا، والنطقِ بكلمة الكفر، ودخولِ المسجد أو مسِّ المصحف وهو جنبٌ.

---

(١) زيادة في (ج).

وأما الاختضاب بالحناء فمن أجازه للذكور مطلقاً كأحد قولي الشافعي وبعض أصحابنا(١) فظاهرٌ، ومَنْ منعه(٢) -وهو الأصح- مَنَعَ الصبيَّ منه عملاً بالنصِّ وعمومِ القياس.

وقال بعضهم: بل يجوز للصغير عملاً بالاستحسان(٣)، وهو عادة السلف من غير نكيرٍ.

ومنها: أن ترك المحرمات يجب الإجبار عليه، ولو بالسيف على كل أحد، بخلاف فعل الواجبات فالقتال عليه إلى الإمام فقط، ولذلك يُرَجَّحُ النهي عن المنكر على الأمرِ بالمعروف عند التعارض، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

فرع: وما ذكرناه من أهميّة ترك القبيح ورجحانه(٤) على فعل الواجب يأتي مثله في المندوب والمكروه كالتنفل بالصلاة في الوقت المكروه، وفي معاطن(٥) الإبل، ومجاري السيول، وكتعمُّدِ الجمعة بالصوم، وكصوم يوم العيد عن بعضٍ.

فإن قيل: إن تارك هذه العبادات للنهي مستحقٌّ ثواباً قطعاً، فهل يستحق فاعلها ثواباً ولو ثواب الذِّكر في غير الصلاة؟

قلنا: أما الصلاة في الوقت المكروه فلا إذ لم ينعقد الإحرام بها؛ لأنها كالصلاة المؤقتة في غير وقتها؛ لأن وقت النفل هو ما عدا وقت الكراهة، ولا ثوابَ لذلك الذكر؛ لأنه قَصَدَ به كونه للصلاة المشروعة.

وأما البواقي فهي منعقدة صحيحة لانفصال وجه الكراهة عن وجه شرعيتها، فيحصل بها ثواب ناقص عن ثواب تركها، وبهذا يحصل الفرق بين

---

(١) الأمير الحسين. هامش (أ).

(٢) الهادي. هامش (أ).

(٣) اختلف الأصوليون في حقيقته والقول به، فقال به أئمتنا والحنفية والبصرية والحنابلة، ونفاه الشافعية والأشعرية، وهو عند البعض: العدول بحكم المسألة عن حكم نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى من الأول يراه المجتهد. انظر الفصول اللؤلؤية ، والمحصول، وشرح المعتمد ، وغيرها.

(٤) في (ج): «ورجحناه».

(٥) معاطن الإبل: هي مباركها ، وقيل: التي على الماء. (مقاييس اللغة لابن فارس).

نقصان صفة الصلاة كما ذكرنا، ونقصان صفتها بعدم استعمال هيآتها، فإنه لا يُسْتَحَقُّ لتركها ثوابٌ لعدم الكراهة في فعلها بغير هيئات.

مسألة: قد يعتبر في بعض المشروعات الفعلُ والتركُ فيقع الاشتباه في كونه من قبيل التروك فتثبت له أحكامها، أو من قبيل الأفعال فيعامل معاملتها.

فمن ذلك: الصوم هل هو تركُ قبيحٍ وهو الإفطار، أم فعلُ واجبٍ وهو الإمساك عن المفطرات الثلاثة؟

والصحيح أنه من قبيل الأفعال؛ لأن الشرع أَدْرَجَهُ في سلك الواجبات في الأمر به، وجَعَلَهُ ركناً من الأركان الخمسة، وأوجب فيه النية، ورخَّص فيه للمسافر مطلقاً، وللمريض مع الضرر، وغُلِّبَ فيه وجه القبح حيث قارنه في صوم من خشي التلف، وصوم المرضعة حيث خشيت على ولدها ضرراً، وصوم يَوْمَي العيدين على الأصح، وصوم الزوجة والمملوك نفلاً وقد نهاهما الزوج والسيد.

فلو كان تركاً لما ثبتت له هذه الأحكام، فعلمنا أنه نفس الإمساك الذي هو توقي المفطرات كما سيأتي إن شاء الله تعالى، وإنما قبح الإفطار لكونه مفوتاً له(١) كما في كل فعل فَوَّتَ الواجب، لا لكونه مفسدة في نفسه حتى يكون تركه مقصوداً، ويكون وجوب الإمساك لكونه مستلزماً له(٢) لا لكونه(٣) لطفاً، ويشبه ذلك إفساد المصلي لصلاته الفريضة بعد الدخول فيها فإنه تركُ واجبٍ؛ إذ بالدخول فيها وَجَبَ إتمامها، لا أنه قبيحٌ في نفسه.

وجعل بعضهم من هذا دخول الجنب المسجدَ، ومسَّه المصحف ونحوه، فإن الواجب هو الغسل قبلها، فمتى فعلها من غير غسل كان تاركاً للواجب، فَقُبْحُ تلك الأفعال هو لاستلزامها تركَ الواجبِ لا أنها قبيحة في نفسها.

---

(١) أي: للإمساك.

(٢) أي: للترك.

(٣) أي: الإمساك.

وأما ترك المستحاضة للصلاة حيث نسيت وقتها فليس لتعارض الواجب والقبيح بل عملاً بالأصل، وهو كون الدم حيضاً في وقت إمكانه.

فرع: وإذا ثبت أن ذلك تركُ واجبٍ ثَبَتَ له جميع تلك الأحكام المتقدمة كالعذر الذي يستباح به الترك من الإكراه، وحصول الضرر وتقدم ترك القبيح عليه عند التعارض ونحو ذلك.

فرع: ومما وقع فيه الاشتباه رَدُّ الوديعة، هل هو فعلُ واجبٍ وهو تسليم حق الغير، أو تركُ قبيح وهو إمساك حق الغير غصباً؟

والصحيح أنه فعلٌ أيضاً إلا أن يكون الإمساك بفعلٍ كالقبضِ أو المنعِ أو التصرفِ فيجتمع الأمران، فيكون الوديع فاعلاً لقبيح وتاركاً لواجب كمن ترك الصلاة آخر الوقت بفعل قبيح، ومثله المغصوب إلا أن كونه تَرْكَ قبيحٍ أغلب؛ إذ هو المتقدم في الوجود ووجوبُ الردِّ تابعٌ، والوديعة بالعكس، وأما قضاء الدَّيْن فواجب محض؛ لأنه تفريغ الذمة فقط.

فرع: فيقدم عند التعارض كُلٌّ مِنْ ردِّ الوديعة والمغصوب على قضاء الدَّيْن، ويقدم ردُّ المغصوبِ على ردِّ الوديعة والوجه ظاهر.

ويجب القتال على ردِّ المغصوب؛ لأنه نهيٌ عن منكرٍ، وكذا ردُّ الوديعة بعد النقل كما ذكرنا لا على قضاء الدَّيْن، ولا على ضمانِ المغصوب أو استفدائه من غيره؛ لأنه أمر بمعروف.

الضرب الثاني: الأفعال

وهي قسمان: حقوقُ الله، وحقوقُ العباد.

وما كان مَشُوْباً فسنذكره مع أحدهما على حسب ما يعرض من البحث.

[القسم الأول: حقوق الله تعالى]

أما القسم الأول: وهو حقوق الله تعالى؛ فنتكلم فيه في وجه شرعيتها، ومن له إسقاطها، وحكمها عند التعارض، ثم في ثبوتها في حق الكفار والصبيان، ثم في تقسيمها فتلك **ثلاثة أبحاث**:

[البحث الأول: في وجه شرعيتها]

أما البحث الأول فقد عُلِم أنَّ الشرعيات شُرِعَتْ لمصالح العباد في الدِّين، ثم الواجب أن يعلم أن هذه المصلحة في حقوق الله في نفس فعلها، ومِنْ ثَمَّ لم يكن للعباد إسقاطها ابتداء.

وأما حقوق العباد فالمصلحة في شرعيتها لا في فعلها؛ ولذلك كان لهم إسقاطها ابتداء.

مسألة: وللإمام أن يسقط من حقوق الله ما إليه استيفاؤه، وهي المالية كالزكاة ونحوها، والعقوبات ونحوها، وذلك عند معارضة مفسدة تنشأ من استيفائها؛ لما علم من وجوب إيثار توقي المفاسد على كسب المصالح، وكذا له إسقاط حق عند معارضة حق آكد منه كرجم المحصن للحاجة إلى الجهاد، وإسقاط الحقوق تأليفاً عمن يرجو نصرته؛ لأن في جعل الشارع استيفائها إليه معللاً بالمصلحة إشارةً إلى أنه موكولٌ إلى نظره عند التعارض.

فرع: فعلم أنه ليس له إسقاط الدِّيانات، عبادةً كانت كالصلاة ونحوها أو غيرها كالجهاد، كما أشار الشارع بمعاتبة(١) نبيه صلى الله عليه وآله وسلم إلى ذلك، وعُلِمَ أنه ليس

---

(١) بقوله تعالى: ﴿عَفَا اللَّهُ عَنْكَ لِمَ أَذِنْتَ لَهُمْ﴾ [التوبة٤٣]، وهذه معاتبة نبيه حيث أذن لمن تخلف عن الجهاد بالتخلف. حاشية في (ب).

له الإسقاط إلا عند تعذر الجمع ولو بنقصان أحدهما أو تأخيره.

فرع: ويعلم مما ذكرنا أنه إذا أسقطها سَقَطَتْ باطناً وظاهراً حيث حصل ما أسقطها لأجله، فإن لم يحصل أو انكشف خطأُ نَظَرِ الإمام لم تسقط، وكان له استيفاؤها؛ لأنه متصرف في حق غيره، فلا ينفذ التبرع والغبن كولي اليتيم ونحوه.

مسألة: ومُوجِبُ جوازِ التأليفِ أمران:

أحدهما: زيادة مصلحة في الدِّين، فهذا يجوز للإمام بإسقاط الحق، بشرط أن تزيد تلك المصلحة على مصلحة الحق، ولا يجوز بفعل محظور، كتولية الخائن رجاءً لصلاحه، وقد امتنع أمير المؤمنين كرم الله وجهه من تولية معاوية حتى كان من أمره ما كان، وذلك للفرق السابق بين الأفعال والتروك.

وثانيهما: دفعُ مفسدةٍ في الدِّين، وهذا يجوز بإسقاط الحق مطلقاً، ويجوز بفعل المحظور حيث عظمت المفسدة فقط، كما لا يجوز لأحدنا بفعل القبيح عند الإكراه إلا حيث خشي التلف، أو ذهاب عضوٍ، أو ما في حكمه.

فرع: وقد يظهر الفرق بين أن يسقط الإمام الزكاة عن الْمُؤَلَّف وبين أن يقبضها منه ثم يردها إليه؛ إذ الأول تركُ واجبٍ، والثاني فعل محظور، وعلم أنه يصح إبراء الإمام من الزكاة حيث له إسقاطها فقط، خلافاً لمن منع مطلقاً أو أجاز مطلقاً.

فصل: [في التعارض بين حقوق الله وحقوق العباد]

وإذا وقع التعارض بين حقوق الله وحقوق العباد بحيث يَفُوْتُ أحدهما لا محالة فهو على أربعة أضرب؛ لأنهما إما ماليَّان أو بدنيَّان أو مختلفان.

الأول: أن يكونا ماليين، فقال بعضهم: تقدم حقوق الله تعالى؛ لأن المعنى كون الحق لله أنه للمصالح العامة لا أنه ملك له؛ إذ له ما في السماوات وما في الأرض فيكون بها حِفْظُ قواعدِ الدين، وبقاء شوكته وبه تتصل الحقوق كلها بأربابها، وبضياعها تضيع جميع الحقوق، فهو كصرف غَلَّةِ الوقفِ في عمارته أولاً ثم فضلتها في مصرفه.

وأيضاً بتقديم[١] حقوق الله تعالىٰ يَصِلُ كلٌّ من العبادِ إلىٰ حِصَّتِهِ من المصالح العامة فكان فيه وفاء بالحقين.

وقال بعضهم: تُقَدَّمُ حقوقُ العبادِ لتعيُّنِ أهلها، ولأنهم المقصود الأصلي من خلق العالم كما أشار إليه الشارع بقوله: ﴿هُوَ الَّذِى خَلَقَ لَكُمْ مَا فِى الْأَرْضِ جَمِيعاً﴾ [البقرة٢٩]، وأيضاً في تقديمها وفاء بالحقين؛ لأن وصولَ ذي الحق إلىٰ حقِّهِ من أفراد المصالح العامة.

وقال آخرون: لا فضل لأحد الدَّيْنَيْنِ علىٰ الآخر؛ إذ هما في شغل الذمة علىٰ سواء، وتلك الأمور ترجيحات بأمورٍ غير مقصودة من وجه شرعية القضاء وهو تفريغ الذمة، فلا اعتبارَ بها مع كونها متكافئة، وهذا القول هو المعتمد.

الضرب الثاني: أن يكونا بدنيَّين، وهو ثلاثة أقسام:

أولها: أن يكون حقُّ الله عبادةً فتقدم حقوق العباد اتفاقاً؛ لأن العبادة نَفْعٌ للمكلف، وليس له أن يؤثره علىٰ إيفاء غيرِهِ حقَّهُ، وذلك كصوم المرضعة حيث خشيت علىٰ ولدها ضرراً، وصوم الزوجة والمملوك وصلاتهما لما أوجباه مع الزوج والسيد بغير إذنهما، وكذا إحرامهما بالحج إلا فريضة الزوجة حيث كملت شرائطها لِسَبْقِ حقِّ الله هنا.

ومثلها كل ما لزمها من نذرِ صومٍ أو صلاةٍ أو حجٍّ من قَبْلِ النكاح، ولو مع الزوج الأول بغير إذنه، فهو أقدم من حق الزوج لِسَبْق سببه.

وليس للملوك إلا صوم رمضان وصلاة الوقت؛ لأنهما مستَثْنَيان فيه وفي الزوجة مطلقاً، وله ما أوجبه بإذن سيده أو بسببه[٢] أو بإذن سيده الأول كذلك كصوم كفارة الظهار والقتل، وكذا كفارة اليمين حيث حَنِثَ بإذن سيده، أو حَلَفَ بإذنه ولم يتعدَّ في الحِنْثِ.

---

(١) في (أ): بتقدم.

(٢) مثل صوم الظهار حيث أذن له سيده بالتزويج، وكفارة الحج حيث أذن له به. هامش (أ).

فرع: وكذا كلُّ مَنْ منافِعُه مملوكةٌ كالأجير الخاص والعبدِ الموقوفِ والموصىٰ بمنفعته، وإِذْنُ مالكِ المنفعةِ في ذلك كله مسقطٌ لحقه، وله الرجوع قبل الوجوب لا بعده.

فرع: وإذا أَذِنَ الرجلُ لزوجته أو مملوكه في إيجابِ عبادةٍ ثم اختلف مذهبهما بعد الإيجاب، فقال الزوجُ والسيدُ: إنه علىٰ التراخي، وقالت الزوجة والمملوك: إنه علىٰ الفور، ترافعا إلىٰ الحاكم، وما فعلاه قبل المرافعة غيرُ مُجْزِئٍ؛ لأنه معصية؛ إذ ليس لهما إلزام غيرِهما مذهَبَهما.

فرع: وإذا أَذِنَ الموقوفُ عليه للعبدِ الموقوفِ بإيجابِ صومِ كلِّ خميسٍ مثلاً، ثم مات كان لِمَنْ بعده منعُ العبد إن انتقل إليه بالوقفية، لا إذا انتقل بالإرث، أو كان الذي أذن هو الواقف قبل الوقف، والوجه ظاهر.

فرع: ومن ذلك تقديمُ القصاص وخدمة الأبوين العاجزين وحضانة الطفل علىٰ الحج عند التعارض، ومنه إحصارُ المحرم بمرضِ مَنْ لا يقومُ به غيرُهُ، وإحصارُ المرأة بطروءِ العدَّة في سفر الحج؛ لأن فيها حقّاً للزوج كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ.

فرع: والمندوبات في هذا الحكم كالواجِبَيْنِ، كالتنفل بالصلاة وإكرامِ الضيف، وكصوم مَنْ نزل بقوم، وقبولِ كرامتهم، كما نبه عليه الشارع. فعن الأول بقوله صَلَّىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((لا تشغلنَّكم النوافلُ عن إكرام الضَّيْف)).

والثاني بقوله: ((مَنْ نزلَ بدارِ قوم فلا يصومَنَّ إلا بإذْنِهم))[1].

وثانيهما: أن يكون حق الله عقوبةً كالحدِّ، فيُقَدَّمُ علىٰ حق الآدميِّ المحض؛ لأنه لَمَّا شرع لدفع المفسدة بما فيه من الزجر كان أهمَّ، لِمَا عُرِفَ أن دفعَ المفسدة العامة أهمُّ من جلب المصلحة الخاصة.

---

(١) أخرجه في كنز العمال رقم (٢٥٩٥١) بزيادة: ((تطوعاً))، وابن ماجه (١٧٦٣)، والترمذي (٧٨٩) عن عائشة باختلاف يسير.

فأما إذا كان حق الآدميّ مشوباً بحق الله تعالىٰ قُدِّمَ عليه كالقصاص علىٰ الرجم؛ إذْ شُرِع للزجر، ففي تقديمه رعايةٌ للحقَّين معاً.

فرع: فيقام الحدُّ علىٰ الزوجة والمملوك، ولو فات حَقُّ الزوجِ والسيدِ، وعلىٰ خادم الأبوين العاجزين، ومرضعة الصبيِّ ولو تضرَّرا، فإن خُشِيَ فوتُ مهجةِ الآدميّ قُدِّمَ حقُّه، كأن يُخْشَىٰ علىٰ الأبوين والصبي التلفُ؛ لأن حرمة المهجة أعظمُ، ولذلك أُخِّرَ جلدُ المريض، وسَقَط حيث أُيِسَ من البُرءِ وخُشِيَ التلفُ، ووَجَبَ استبراءُ الزانية للرَّجمِ، وتأخيرُه حيث تبيَّنَ حملُها.

وثالثها: أن يكون حقُّ الله دَيانةً كالجهاد والأمر بالمعروف والفتوىٰ والحكم والهجرة ونحوها، ويُعَبَّرُ عن هذا القِسْم بتعارض المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

وللعلماء فيها اختلاف وهو مفروضٌ في تعارُض القصاص والجهاد، فقيل: يُقدَّمُ القصاص لتعيُّنه، ولئلا يسقط حقُّ صاحبه بحقِّ غيره، وقد ورد في الشرع تقديمُ حضانة الأطفال وخدمة الأبوين العاجزين علىٰ الجهاد والهجرة، وهو مما نحن فيه.

وقيل: بل يقدَّمُ الجهاد؛ إذ بالمصالح العامة حفظُ أصلِ الدِّين وحفظُ المصالح الخاصة، وبفواتها تفوت المصالحُ الخاصة فكان تقديمها أولىٰ، وقد ورد في الشرع تحريم الفرار من الزحف وإن ظُنَّ التلف؛ ولذلك قلنا بجواز قَتْلِ المؤمن إذا تترس به الكفار عند خشية الاستئصال وهذا مما نحن فيه.

والتحقيق أن يقال: إن كان الجهاد لطلب الزيادة أو عند عدم التعيُّن فالمعتمد هو القول الأول لحجته المذكورة، وعلىٰ ذلك يحمل ما ورد من تقديم الحضانة وخدمة الأبوين، وإن كان لحفظ الموجود والذبِّ عنه بحيث يخاف من تركه انطماسُ معالمِ الدين مع تعيُّنه علىٰ المكلف، فالمعتمد هو القول الثاني؛ إذ دفع المفسدة العامة أولىٰ من جلب المنفعة الخاصة، ولذلك حَرُمَ الفرارُ وجاز قَتْلُ التِّرْس في المسألتين المذكورتين.

الضرب الثالث: أن يكون حقُّ الله بدنيّاً وحقُّ العبد ماليّاً، فإن كان حقُّ الله تعالى عبادةً فحقُّ الآدميِّ أولى، وذلك كالحج أو الصلاة مع المطالبة بالدين، وكمن وجد قيمة ماء الوضوء أو ثوب الصلاة وهو مطالب بالدين.

وإن كان عقوبةً فهي أولى، وإن كان دَيانةً فالقولان كل ذلك على التفصيل المتقدم في الضرب الثاني.

الضرب الرابع: أن يكون حقُّ الله ماليّاً وحقُّ الآدميِّ بدنيّاً، فهو على الخلاف في الضرب الأول، وذلك كالزوجة تخرج من بيت زوجها لتسليم زكاةٍ لا يُمكن إلا بخروجها.

فرع: يعلم مما سبق أن حقَّ الله إنما يُقدَّم في الضربين الأولين والرابع حيث لم يُخْشَ فوتُ مهجةِ الآدمي، وإلا فهو أقدمُ اتفاقاً، إلا أن يُخْشَى من تفويت حق الله تعالى انهدام قواعد الإسلام قُدِّمَ حينئذٍ على التحقيق المذكور أولاً.

فرع: ويفهم مما تقدم من التعاليل أنها إذا تعارضت حقوق الله قُدِّمَ الأهمُّ منها على غيره، وما لا بدلَ له على ما له بدلٌ، فيُقدَّمُ الجهاد على الحج وعلى الصلاة، ولذلك شُرِعَتْ صلاةُ المسايَفة وصلاةُ الخوفِ فجُعِلَ النقصانُ في جانب الصلاة.

ويُقدَّمُ شراءُ ما يسترُ العورةَ للصلاة على شراءِ ماء الوضوء، وغسلُ النجاسة على التوضؤ، وصلاةُ الجنازة على صلاةِ الجمعة وعلى المكتوبة ونحو ذلك.

فرع: ويقدم من الجهاد والعلم ما يُخْشَى ضياعُهُ، فإن خُشِيَ عليهما معاً قُدِّمَ العلمُ إذ به يعلم الجهاد، ولأن الله أعْلَمَ رسولَه ثم أمره بالجهاد، ولأن وجود العلم عِلَّةٌ مؤثرةٌ في وجوب[1] الجهاد، ووجود الجهاد عِلَّةٌ غائيةٌ في وجود العلم، والمؤثرةُ متقدمةٌ في الوجود على الغائية.

---

(١) في (ج): وجود الجهاد.

البحث الثاني: في ثبوتها في حق الكفار

تثبت في حقهم العقوبات كلها محضةً كانت بدنيَّةٌ كالحدِّ والاسترقاق، أو ماليَّةٌ كقطع أشجارهم، وتحريق زروعهم، واغتنام أموالهم، أو مشوبةً بمؤنةٍ غالبةٍ كالخراج، وما يؤخذ من تُجَّار أهل الذمة؛ إذ هو شبيهٌ بالأجرة، أو مغلوبةٍ كالجزية إذ تؤخذ على وجه الصَّغار.

وكذلك الدَّيانات كالجهاد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإخراج الخمس، وغسل النجاسة، فيطهر المحلُ على القول بطهارة رطوبتهم، ولا يصح منهم شيءٌ من القُرَبِ محضةً كانت بدنيَّةٌ كالصلاة والصوم، أو ماليَّةٌ كالزكاة والفطرة، أو مَشُوْبَةً بعقوبةٍ غالبةٍ ككفارة الظهار والفطر بالوطء، أو مغلوبةٍ كسائر الكفارات، ولا ما هو يتضمن القُرْبَة كالوقف والنذر، أو فيه شائبة قُرْبَةٍ كالذبيحة؛ إذ يشرط فيها التسمية وشرع فيها الاستقبال، وصارت عبادةً محضةً في الهدي والأضحية.

فرع: ومن القُرَبِ عندنا الوضوء فلا يصح منهم خلافاً للحنفية؛ إذ هو عندهم شرطٌ كستر العورة وغسل النجاسة، فهو من الدَّيانات المحضة.

ولبعض أصحابنا لضعف القُرْبَة فيه لما ذكر فيصح عندهم وضوء الكافر إذا أسلم في الوقت.

وأجازت الفقهاء وبعضُ أصحابنا ذبيحةَ الذميِّ لضعفِ القُرْبَةِ مع كونه [لكونه](١) كتابيّاً أهلاً لتسترها مستظهرين بظاهر ما ورد(٢).

فرع: قال أصحابنا: إذا ارتدَّ المسلمُ سقطَتْ عنه حقوقُ الله تعالى المحضةُ التي لا تُجامع الكفرَ وهي القُرَبِ كلها بدنيَّة كانت أو ماليَّة، وانحلَّت أسبابها كالنذور المشروطة والأيمانِ وقتلِ الخطأ لا الظهار؛ لأن في الكفارة حقّاً لآدميٍّ ولو وقعت الردَّة بعد العَوْد على الأصح.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ب).

(٢) في قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ [المائدة٥].

وقال بعض أصحابنا: إنما سقطت هذه بالإسلام بعد الردَّة، ولذلك يسقط بالإسلام جميع حقوق الله المحضة -ولو عقوبة لصاحب الكفر كالحدِّ- لا المشوبة كحدِّ القذف وكفارة الظهار، وهذا القول هو الموافق للقول بأنهم مخاطبون بالشرعيات.

وأيضاً هو المناسب للقواعد؛ لأن الكفر لا يصلح للتخفيف والترفيه بل المناسب له التشديد والتغليظ، والإسلام بالعكس، ولذلك كان جابّاً لما قبلَه كما يسقط الأقل بسقوط الأكثر كما أشار إليه الشارع بقوله: ﴿**إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ**﴾ [الأنفال:٣٨].

فصل: في ثبوتها في حق الصبي

يثبت في حقِّهِ من حقوق الله نوعان:

أحدهما: ما يثبت على وجه التبعية، وهي أحكام الإسلام والكفر كما مر.

وثانيهما: ما يقبل النيابة من حقوق الله الماليَّة دَيانةً كانت كالخمس والخراج أو عبادةً مشوبةً بصلةٍ كالزكاة أو بمؤنةٍ كالعُشر على ما سيأتي إن شاء الله تعالى. لا ما لا يقبل النيابةَ كالعبادات البدنيَّة كالصلاة والعقوبات كالحدِّ، والعبادات الماليَّة المشوبة بعقوبةٍ كالكفارات، وسنُفَصِّلُ كُلًّا من هذه في موضعه إن شاء الله تعالى.

فرع: فوضوء الصبيِّ وصلاتُهُ عندنا غيرُ صحيحين، وإنما يؤمر بصورتهما تأديباً كسائر الآداب فلا يسد الجناح[(١)]، ولا يثبت له حقٌّ في موقفه في الصلاة.

وقال بعض أصحابنا[(٢)]: بل يثبت له لأنه فيه بإذن الشرع وإن لم يسد الجناح لأنه غير مصلٍّ.

وقال بعض أصحابنا: إن طهارته وصلاته صحيحتان، لاستكمال الشرائط ولا يستحق عليهما ثواباً لعدم التكليف.

(١) «لأنه غير مصلٍّ حقيقة». حاشية في (أ).

(٢) أبو العباس. هامش (أ).

وقال أبو حنيفة والشافعي: إنه يستحق على صلاته ثوابَ النافلة، ومِنْ ثَمَّ أجاز الشافعيُّ إمامته في الخمس؛ لأنه يُجِيزُ صلاة المفترض خلف المتنفل.

فرع: فإذا توضأ صبيٌّ وصلَّى في أوَّل الوقت ثم بلغ لم يجب عليه إعادةُ الوضوء عندهم جميعاً، ولا الصلاة عند الشافعي، ويعيدها عند أبي حنيفة؛ لأن الفرض لا يسقط بالنفل، وكذا عند البعض إذ لم يقع نفلاً ولا فرضاً، وإن كانت صحيحة، والجمهور يوجبون إعادتها(١) معاً.

---

(١) أي: الوضوء والصلاة.

البحث الثالث: في قسمتها

وحقوق الله تعالى كلها **ثلاثة أنواع**: عباداتٌ، ودَياناتٌ، وعقوباتٌ، وقد يكون بعضها مشوباً ببعضٍ، وسأذكر ما يعرض من ذلك في أثناء تفاصيلها إن شاء الله تعالى.

النوع الأول: العبادات

ولنتكلم فيما يعمها من الأحكام اللازمة لوجه شرعيتها، ثم في قسمتها وذكر ما يختص بكل قسم منها، ثم بذكر أبوابها مفصلة باباً باباً ذاكرين في كل بابٍ ما يختصُّ به حَسْبُ ما يليق بالمقام فتلك ثلاثة أبحاث:

[البحث الأول: ما يعمها من الأحكام اللازمة لوجه شرعيتها]

أما البحث الأول: فقد علم أنَّ وجَه توجه الشرعيات علينا كونها لطفاً، لكن اللطف في العبادات هو في إيقاعها طاعةً وامتثالاً إظهاراً للعبودية وعملاً بحقِّها.

فرع: فلذلك كانت العبادات كلها بدنيُّها(١) وماليُّها(٢) مفتقرة إلى النية ولا بد من اشتمالها على طرفين:

الأول: تمييز تلك العبادة إما بعينها كظهر يومي وزكاةِ مالي وفطرةِ زوجتي وحجة الإسلام، أو جِنْسِها حيث لم تختلف صفتها كظهر من الظهور الفائتة في القضاء، وأحد كفارات أيمانه وفِطَر أولاده، فإن اختلف الجنس فلا بد من التمييز كعتقٍ عن كفارة ظهار أو يمين، وصاعٍ عن فطرة أو زكاة، وشاةٍ عن خمس إبلٍ أو أربعين شاةً.

قال بعض أصحابنا: وكذا الاختلاف في الأداء والقضاء يوجب التمييز بالنية.

قال الفقيه حسن(٣): إلا أن يتمحض الوقت لأحدهما.

---

(١) كالصلاة.

(٢) الزكاة.

(٣) في (ب، ج): «قيل».

(*) الفقيه حسن هو: الحسن بن محمد النحوي الصنعاني المذحجي العنسي، قال في مطلع البدور: هو =

والثاني: قصدُ الامتثال لتصير طاعةً يستحق عليها المجازاة بالثواب؛ لأن ذلك شرط في كونها لطفاً على ما تقدم.

فرع: وإذا قصد المكلف الخروج عن عهدة الوجوب كان كافياً؛ لأنه في معنى الامتثال، وعليه [يحمل](١) قول بعض أصحابنا: إنه لا يجب قصد الوجوب.

فرع: فإن قَصَدَ الثوابَ أو السلامةَ من العقابِ فإن قصد مع ذلك الخروجَ عن العهدة فكذلك أيضاً، وعليه يحمل قول بعض أصحابنا: إن قصد الثواب كافٍ، وإن لم يقصد معه الخروج من العهدة لم يصح، وعليه يحمل قول البعض: إن نية الثواب غير مجزئة، ومثل ذلك لو قصد الشكر لله.

فرع: ولما كان الطرف الأول من النية لمجرد التمييز لَزِمَ في كل فعلٍ له في الشرع وجهان في الوجود، وأراد الفاعلُ إيقاعَه على أحدهما عبادةً كان ذلك الفعل كما سبق أو غيرها كقضاء الدين؛ إذ يحتمل كونه قرضاً أو هديةً أو وديعةً، وكالحدِّ؛ إذ يحتمل كونه تعزيراً أو ظلماً، خلافاً للشافعي.

وأما دَيْنَانِ في أحدهما رهنٌ أو كفيلٌ، وحدَّان عن شربٍ وقذفٍ فلا بد من النية اتفاقاً.

شيخ الزيدية وعالمهم، ومفتي الطوائف وحاكمهم.. إلى قوله: علامة تعطو إليه أعناق التحقيق، عبّادة تلحظ إليه أحداق التوفيق. قال في حقّه صاحب الصلة [صلة الإخوان]: فأما الفقيه حسن بن محمد النحوي، فهو شيخ شيوخ الإسلام، مفتي فِرَقِ الأنام، مؤسّس المدارس في اليمن، محيي الشرائع والسنن، طبَّق فضله الآفاق، فانتشر علمه وفاق، ومضت أقضيته وأحكامه في مكة ومصر والعراق وبلاد الشافعية لا تُعَابُ ولا تُعَاقُ، وكانت حلقته في فقه آل محمد تبلغ زهاء ثلاثين عالماً ومتعلماً، في حلقة واحدة. انتهى. وكان أشد الناس مودة لآل محمد، وأكثرهم تعظيماً لهم وتوقيراً. انتهى. ونقل عنه أنه كان يقول: إذا لم يكن في حلقة قراءتنا من أهل البيت أحد اعتقدته خداجاً، ونقصاً. وتوفي بصنعاء وقبر بها سنة ٧٩١هـ، وأخباره ومناقبه كثيرة مشهورة، ومن مؤلّفاته التيسير في التفسير، والتذكرة الفاخرة؛ وهو من أمّهات الأزهار. وكان رَضِي الله عَنْه يقول: ذكر الصالحين وكراماتهم جلاء القلوب. انظر لوامع الأنوار للإمام الحجّة مجدالدين بن محمد المؤيدي عليه السلام ج٢/ ٧٨/ الفصل الخامس ط٥، مطلع البدور لابن أبي الرجال ج٢/ ١٠٩ ط١ مكتبة أهل البيت عليهم السلام.

(١) ساقطة من (ج).

فرع: وقد عُلم بما ذكرنا أن النيةَ التي هي من خواصِّ العبادة هو الطرف الثاني دون الأول، وعُلم أن هذه النية إذا اقترنت بالواجب العقلي أو الترك صار عبادةً، وأنه يتأدى من دونها فيخرج المكلف عن عهدة الواجب العقلي والترك مطلقاً من غير نيَّةٍ.

فرع: ولما كان المقصود بالطرف الأول مجرد التمييز لم يلزم نيَّةُ صفةِ الفريضةِ كمقدار قراءتها أو تطويلِ أركانها أو استيفاءِ مشروعاتها، وإن عَيَّن المصلي شيئاً من ذلك بالنية كان له التغيير، كأن ينوي أن يقرأ سورةً معيَّنةً فله أن يقرأ غيرها أو بعضها، وعلى هذا لا يلزم المسافر نية القصر، ولو كان عنده رخصة، بل له أن يقصر وقد نوى التمام، ومن دخل في نافلة ناوياً بها ثنائية فله فِعْلها رباعيةً أو العكس لأن النافلة غير معيَّنةٍ في نفسها كما في تطويل الأركان وتقصيرها.

فرع: فإن كانت العبادة نافلةً نوى فاعلُها امتثالَ أمرِ الشارعِ أو مطابقة مراد الله؛ لأنها مرادةٌ لله تعالى ومأمورٌ بها، فإن نوى فيما اختلف في وجوبه كصلاة العيد وصومِ يومِ الشك امتثالَ الأمرِ ومطابقةَ مرادِ الله صحت؛ لأنه نوى القدر المشترك، وإن نوى الذي يريده الله منه وله مذهبٌ معيَّن من الوجوب أو الندب فكذلك أيضاً، وإلا لم تصح؛ لأنه لا مراد لله معيَّنٌ بائناً(١) في نفس الأمر في الاجتهاديات؛ لأن كل مجتهد فيها مصيب عندنا.

[النية]

مسألة: أجاز الأكثر صحة النية المشروطة بشرطٍ حاليٍّ أو ماضيٍّ كما قالوا في صوم يوم الشك وصلاة المحتاط والتوضؤ بمائين أحدهما مستعمل والصلاة في ثوبين أحدهما متنجس، ومَنَعَهُ بعضُهم بناءً على امتناع تعليق الإرادة كما هو مذهب البهاشمة(٢) من المعتزلة.

---

(١) في (ج): «ثابتًا».

(٢) البهاشمة أو البهشمية: أتباع أبي هاشم عبدالسلام بن محمد الجبائي المتوفى سنة ٣٢١هـ كان ذكياً فطناً ثاقب الفهم له آراء تفرد بها وله مصنفات. انظر: الأنساب للسمعاني، والأعلام. للزركلي.

وما احتج به الأولون من أنَّا نَجِدُ من أنفسنا صحةَ إرادةِ إكرامِ الغير إن فعل كذا في المستقبل أو إن كان فعل في الماضي، فهو مدفوع بأن التعليقَ للمراد لا للإرادة أما في المستقبل فظاهر، وأما في الماضي فبالتبيُّن أي: إن تبيَّن؛ ولذلك اتفقوا على عدم صحة تعليق نيَّة العبادة بالمستقبل؛ إذ يلزم عدم وجودها في الحال.

وأما قول بعضهم: إنه لا يجوز الجزمُ بالنيَّة لأنه قبيح فبعيد؛ إذ القبيح إنما هو الاعتقاد [و](١)لاحتمال كونه جهلاً ولا اعتقاد هنا؛ إذ الكلام في الشاك إلا أن يُريدَ بالجزم بالنيَّة الجزم بالْمَنْوِيِّ لكنه خلاف الفرض.

فرع: لما كانت النية إرادة قصد مؤثِّرة في وقوعِ الفعل على وجهٍ كان الواجب مقارنتها له، لكن اكتُفِيَ في العبادة التي هي مركبةٌ من عدَّةِ أفعالٍ لها هيئة باعتبارها يجمعها اسمٌ واحدٌ كالصلاة والحج والاعتكاف بمقارنة(٢) النية لأوَّلها دفعاً للحرج اللازم من اشتراط المقارنة لكل جزء منها، وكذلك الأفعال المتوالية من جنسٍ واحدٍ ما لم يتخلل بينهما إعراضٌ كالتلاوة والجهاد وذكر الله تعالى بالتسبيح ونحوه.

فرع: وقد رُخِّصَ لدفع الحرج بالتقدُّم اليسير في الصلاة ونحوها ما لم يُعرِضْ قبل الشروع(٣) وبُولِغَ في هذا الترخيص في الصوم فجاز تقدُّم النيَّة من أول ليلة اليوم؛ وذلك لصعوبة المحافظة على أوله؛ إذ هو لحظةٌ يعظم الحرجُ في مراقبتها مع كونه ليس بفعل من أفعال الجوارح.

فرع: والتزم هذا التقديمُ في الصوم غير المعيَّن كالكفارة والقضاء؛ لئلا يمضي جزء من الصوم بغير نيَّة.

واختلف في المعيَّن كرمضان فأوجبه فيه أيضاً كثيرون؛ لذلك ولما ورد من

(١) زيادة في (ج).

(٢) متعلق بـ«اكتفي».

(٣) ما يفسد النية. هامش في (أ).

الشارع وهو قوله ﷺ: ((لا صيام لمن لا يبيت الصيام من الليل))[(١)].

وأجازها الحنفية في النصف الأول فقط؛ لأن للأكثر حكم الكل مع كونه متعيِّناً في نفسه كردِّ الوديعةِ، فيكون القياس وما ورد من الشارع كقوله ﷺ: ((ومن لم يأكل فليصم))[(٢)] قاله في صوم عاشوراء وكان واجباً- مخصصاً لعموم ما احتج به الأولون.

وأجاز أصحابنا تأخيرَها إلى آخرِ جزءٍ من اليوم لذلك التعيين مع كون ماهيته ليست أفعالاً متغايرةً متعددةً كالصلاة بل شيء واحدٌ راجعٌ إلى النفي وهو كَفُّ النفسِ عن المفطِّرات في جميع اليوم، وإنما يتحقق وجوده بآخر جزء من اليوم فكانت النية في آخره مقارنة له حكماً مع ظاهر ما ورد من السنة[(٣)].

فرع: والواجب عندنا تعيين الإمساك بكونه صوماً وبكونه من رمضان ونحوه.

وقالت الحنفية: لا يجب فيه كونه من رمضان بل ولو نوى المقيم أنه غيره كقضاءٍ أو نفلٍ وقع عنه كما في ردِّ الوديعة، ولهم في المسافر قولان.

وقال زُفَرُ[(٤)]: لا تجب نيَّةٌ قطُّ لتعيُّنه كردِّ الوديعة.

ونحن نقول: كونه عبادةً أَوْجَبَ النيَّة في الجملة، وكونه متعيَّناً أسقط التَّبْيِيتَ لما ذكرنا.

---

(١) روي عن حفصة بنت عمر مرفوعاً وموقوفاً، وأخرجه الترمذي (٧٣٠)، وأبو داود (٢٤٥٤) بلفظ: ((من لم يجمع الصيام))، وأخرجه النسائي (٢٣٤٣)، وابن ماجه (١٧٠٠) بنحوه وغيرهم.

(٢) عن سلمة بن الأكوع: أن رسول الله ﷺ أمر رجلاً من أسلم: أن أذن في الناس: «أن من كان أكل فليصم بقية يومه، ومن لم يكن أكل فليصم، فإن اليوم يوم عاشوراء» أخرجه البخاري (٢٠٠٧) واللفظ له، ومسلم (١١٣٥) باختلاف يسير، والنسائي.

(٣) وهو حديث عاشوراء المتقدم.

(٤) زفر بن الهذيل بن قيس العنبري التميمي من أصحاب أبي حنيفة، كان فقيهاً محدثاً جمع بين العلم والعبادة وهو أحد العشرة الذين دونوا الكتب، أصله من أصبهان ثم ولي قضاء البصرة، وبها توفي سنة ١٥٨هـ. انظر الأعلام للزركلي وغيره.

فرع: واتفق الجميع في النفل أنه لا بد من النيَّة، وأنها نيَّة الصوم فقط، وأنها تصح من بعض النهار؛ لأنه مبنيٌّ على التخفيف، لكن قال الشافعي: ليس الصوم إلا من وقت النيَّة، فأجاز صومَ بعضِ اليومِ بشرط الإمساك فيما قبلَه.

فرع: لما كانت النيَّة مؤثِّرةً في وقوع الفعل على وجهٍ لم يكن لها حكم إلا في فعل الناوي أو ما هو كفعله، فالأول ظاهر.

والثاني: كفعل الوكيل والوصيِّ فإنه فعلُ الموكِّلِ والموصِي حكماً، فلذلك استحقا ثوابه، وكانت النيَّة إليهما، وكان لهما تغييرها قبل الفعل، وهذا بخلاف ما إذا فعله الوكيلُ بغير وكالةٍ فإن نيَّة المالك لا تأثير لها، ومن هاهنا اشترط علم الوكيل فلم تقع زكاةً ما أخذه الفقيرُ بعد قول المالك: ما أخذه الفقراء من مالي فهو عن زكاةٍ من غير علم الفقير بذلك القول.

فرع: ولما كان فعل الوكيل والوصي فعلاً للموكِّل والموصي حكماً لم يحتج إلى نيتهما بل لا تؤثر نيتهما لو غَيَّرَا نيَّةَ الأصل، كأنه ليس فعلاً لهما إلا نيَّة التعيين فيما لم يعيِّنه لهما الأصل كإخراج مالٍ عن زكاة وكفارة، وهذه نيَّةُ التمييز لا نيَّةُ العبادة فكأنهما نائبان في الفعل والنية معاً.

فرع: ولما كانت النيَّة مؤثِّرةً في فعل الناوي إذا قال: اللهم إني أُسَبِّحُكَ عددَ ما دارت[1] خَرَزُ سُبْحَتي هذه، ثم جعل يُدِيْرُها تجدَّدَ له بإدارته لها الثوابُ كما يتجدَّد بفعلِ التسبيح ما دامت الإدارة متصلة، فإن تخللها إعراضٌ احتاج إلى تجديدِ النيَّة كما تقدم الإشارة إليه؛ لأن الإدارة قد صارت كأنها تسبيح.

فرع: فإن قال: عدد ما تحرَّكَ متحرِّك وسَكَنَ ساكنٌ أو عدد ما خلقتَ أو أنفاس الخلق فلا يستحق ثواباً إلا على نفس القول لا على تجديد تلك الأفعال؛ إذ ليس أفعالاً له، وإن كان لكثرتها مدخلٌ في عظم ذلك الثواب.

فرع: وكذا لو قال: سُبْحَانَ اللهِ عددَ ما دارت فما هي إلا تسبيحةٌ واحدةٌ لكن

(١) في (ج) وفي حاشية (ب): «ما أدرت».

موقعها عظيمٌ؛ إذ معنى أُسَبِّحُ أقول: سبحان الله، فيتجدَّد التسبيح حينئذٍ بخلاف: سبحان الله، فلا يتجدد فيه؛ ولهذا يظهر الفرق لو كانت تلك المسبحة مغصوبة فإنه إذا قال: سبحان الله يحصل له من الثواب ما يحصل لو كانت تلك المسبحة حلالاً.

وإذا قال: أُسَبِّحُكَ، لم يتجدد له ما كان يتجدد لو كانت حلالاً؛ وذلك أن الإدارة حينئذٍ معصية فلا يقع تسبيحاً يستحقُّ عليه الثوابَ؛ لما سيأتي أن الطاعة والمعصية لا يجتمعان في فعلٍ واحدٍ.

فإن قيل: إذا كان فعل العبد لا يصير فعلاً لغيره حكماً إلا بالاستنابة، فكيف يلحق العبدَ ثوابُ عملٍ غيره فيما ورد من دعاء المؤمن لأخيه بظهر الغيب، بل الدعاء للمؤمنين عموماً كما حكى الله عن ملائكته ورسله، ولذلك شُرِعت زيارة الموتى والدعاء لهم وتلاوة القرآن على قبورهم، فلولا أنه يلحقهم نفع ذلك لما شُرِعَ، ولا استنابة في شيء من ذلك؟

قلنا: تلك صِلَةٌ شُرِعت بين المؤمنين اقتضاها التآخي في الله تعالى، فيكون الدخول في الإيمان والأخوَّة في الله الذي هو سببها كالأمر بها والتوصيةِ بفعلها، فتكون استنابةً في المعنى كما قيل: إن عقد الرُّفْقَةِ في سفر الحج استنابةٌ في أعماله عند ذهاب العقل، وإن الاستيداع ونحوه استنابةٌ في الإنفاق عند الغَيْبَةِ، ولا يحتاج إلى أمر الحاكم على قول البعض.

فرع: ولما كانت العلَّةُ في مصير فعلِ النائب فعلاً للمستَنيب حكماً كونه سبباً في وجوده، استحق مَنْ سَنَّ سُنَّةً مثلَ أجرِ من عمل بها، ولما كانت الاستنابة منتفيةً هنا لم ينقص من أجر العامل شيءٌ كما أشار إلى ذلك الشارع كقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((من سَنَّ سُنَّةً حسنة كان له أجرها...إلى آخره))[1].

(١) لفظه عند ابن ماجه: عن جرير بن عبدالله عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قال: ((من سن سنة حسنة فعمل بها كان له أجرها ومثل أجر من عمل بها لا ينقص من أجورهم شيئاً، ومن سن سنة سيئة فعمل بها كان عليه =

ولذلك عظم الأجر والعقاب على الفعل حيث صَدَرَ ممن يُقْتَدَى به، كما نبه عليه الشارع في أزواج النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ﴿مَنْ يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ...﴾ إلى آخر الآيتين [الأحزاب٣٠، ٣١]، ولذلك عَظُمَ ثوابُ الأنبياءِ والعلماءِ.

وللسَّببية المذكورة كان [ثواب[1]] المبتدئ بالسلام مع كونه نافلةً أَعْظَمَ من ثواب المجيب مع كونه واجباً.

فإن قيل: قد عُلم مما ذكر أنه لا يصح تأخير النيَّة عن الفعل، وقد قال بعض الفقهاء: إنه يصح أن يقرأ العبد الختمة مثلاً متردداً في إهدائها إلى مَنْ تكون ومَنْ بثوابها يَبرُّ ثم يهديها بعد الفراغ فهل لذلك من وجهٍ؟

قلنا: لما شَرَعَ فيها ناوياً جَعْلَها لمن سيعيِّنه كانت النيَّة مقارنةً والتعيينُ كاشفٌ، ومثل ذلك يصحُّ كما صحَّ إهلالُ علي رضي الله عنه بما أهلَّ به رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم، وكما تصح نيَّة المؤتم ما نوى إمامه حيث التبس أظهر أم جمعة.

فإن فُرِّقَ بأن المنويَّ في الإهلالِ والصلاةِ شيءٌ ثابتٌ في نفس الأمر وإنما جُهلت عينه فقط بخلاف ما نحن فيه كصورة التلاوة المذكورة.

فجوابه: أن فيما نحن فيه شيئاً ثابتاً في نفس الأمر أيضاً وهو ما سَيُعَيِّنُهُ على أن هذه النيَّة زائدةٌ على نيَّة الفعل التي صار بها عبادةً بل هي تمييز المستحقِّ كمن عزل الزكاة بنيتها ثم صرفها إلى واحدٍ من الجنس بعد ذلك؛ لأن في كلٍّ منهما وإن كان عبادةً حقّاً لآدميٍّ، وحقوق الآدميين تقبل ذلك كمن عليه دَيْنَان في أحدهما رهنٌ فقضى أحدَهما بغير نيَّةٍ فإن له التمييز من بعدُ على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

وزرها ووزر من عمل بها من بعده لا ينقص من أوزارهم شيئاً))، وأخرجه الترمذي باختلاف يسير (٢٦٧٥)، وأخرجه المنذري عن واثلة ، والطبراني في الأوسط عن حذيفة (٩٤/ ٤)، والبزار في مسنده (٣٦٦/ ٧)، وألفاظه متقاربة.

(١) زيادة في (ب).

وهذا الوجه[(١)] هو الأولى لانتقاض الأول[(٢)] بِمَنْ يصلي ركعتين مطلقاً يعني لما سيُعَيِّنُهُ من نذرٍ أو غيرِهِ، فليس له تصييرهما[(٣)] عن نذر أو نحوه.

مسألة: فإن وقع من فاعل العبادة تغيير للنية في أثنائها فهي على ثلاثة أضرب: رفضٌ وقطعٌ وصرفٌ.

الضرب الأول: الرفض، ولا حكم له في العبادات كلها؛ إذ لا سبيل إلى إبطال الفعل بعد استكماله لشرائط الصحة، فإن صحب الرفضَ ندمٌ على فعله على الصفة المذكورة فإن ثوابه يبطل كالنَّدمِ على المعصية؛ إذ هو بذل الجهد في التلافي.

فإن قيل: قد ذهب جماعة من أكابر العلماء إلى صحة رفض العبادة لإعادتها على صفة أفضل من صفتها الأولى كما في صفة المنفرد، ومن نسي القنوت في الفجر، فما وجهه؟

قلنا: قد وُجِّهَ كلامُهم بأنَّ المكلَّف مأمورٌ بأن يأتيَ بالعبادة على الوجه الأفضل، فإذا جاء بها على الوجه المفضول كان كالمشروط في نفس الأمر بأن لا يفعل الأفضل، فمتى فعله انكشف أن الأول غير الفرض فيكون نفلاً ولذلك لا تُرْتَفَضُ إلا بأفضل منها.

فرع: وبهذا يُعلم أنه يقع الرفض بتمام الأخرى صحيحة لا بالابتداء كما ذكره بعضهم، وأن نيَّة الرَّفض ليست أمراً زائداً على نيَّة فرضية الأخرى.

الضرب الثاني: القطعُ، وهو: أن ينويَ فاعلُ العبادة أنه قد قَطَعَها من غيرِ أن يفعل شيئاً، فهذا أيضاً لا حكم له عندنا فيبقى حكمُ النيَّة الأول مستَصْحَباً؛ إذ لم يطرأ عليها ما يرفعها. وقال الشافعي: إنها تنقطع بذلك.

الضرب الثالث: الصَّرفُ، نحو: أن ينويَ أن الفعلَ من عبادةٍ أخرى أو من

---

(١) وهو قوله: على أن هذه النية. حاشية على (أ).
(٢) وهو قوله: قلنا : لما شرع فيها ناوياً. حاشية في (أ).
(٣) في (ب، ج): «أن يصيرهما».

مباحٍ فهذه النيَّة مغيرةٌ للعبادةِ نحو: أن ينويَ في ركوعٍ من الظهر أنه من العصر وفي السجود أنه للتلاوة وفي الركوع الأول أنه الثاني أو أنه لفعل مباحٍ، وفي غسل يده أنه لِلتَّبَرُّدِ، وفي صوم الفرض المتعين أنه نفل.

لا إذا نوى في اليوم الأول من رمضان أنه الثاني فلا يضر؛ لأنه محالٌ كما إذا نوى المستقبِل للقبلةِ أنه مستدبرٌ لها فلا تأثير لنيَّته، ولا فيما كان متعين الصوم كما إذا صرف في نهار رمضان إلى غيره بعد نيَّته له؛ لأنه بتعيُّنه أشبه ردَّ الوديعة، فأما لو لم تتقدم نيَّةٌ لم يصح لعدم النيَّة لا للصرف.

فرع: ومثل ذلك الوقوف في الحجِّ فإنه لا يتغير بالصَّرف كأن يَقْصِدَ به مجردَ طلبِ البيع والشراء؛ لما سيأتي أنه قد صار بالإحرام متعيِّناً كالوديعة.

مسألة: وإذا وقع الصَّرف في الأقوال التي هي معتبرةٌ في العبادات فإن كانت أركاناً كتكبيرة الإحرام والتسليم وقراءة الفاتحة في الصلاة وألفاظ الأذان والإقامة وتلبية الحج الواجبة والقدر الواجب من ألفاظ الخطبة وتكبير العيدين والتشريق ونحوها، فسدت؛ إذ صارت كأنَّها معدومةٌ في ذلك المحل وإن كانت نوافل لم يضر صرفها إلا حيث صارت بالصرف من كلام الناس فإنه يفسد الصلاة، وكذا لو شرك في النيَّة في الأصح؛ إذ العلة واحدة.

فرع: فإن قرأ المصلي قاصداً لِمُجَرَّدِ الاستحفاظ أو الاستشفاء أجزأه للصلاة؛ إذ لم يقصد غير القرآن، غايته أنه لم يعتقد كونه للصلاة، ولا تجب هذه النيَّة، وجعله للاستحفاظ لا يُخْرجه عن كونه قرآناً فقد فعل ما أشار إليه الشارع سبحانه بقوله: ﴿فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْءَانِ﴾ [المزمل:٢٠].

فرع: قد عُلِم من تأثير النيَّة في فعل الناوي تأثيرها في نحو: ما شراه بنيَّته للتِّجارة أو الأُضْحِيَّة أو كونه للمسجد أو بنى بنيَّةِ جَعْلِه مسجداً أو قطع الشجرة المباحة له أو فرش فيه أو علَّق بنيَّة التسبيل؛ لأن النيَّة لما قارنت السبب ثبتت هذه الأحكام اقتضاءً.

فرع: وكذا إذا نوى المسافرُ الإقامةَ أو المقيمُ السفرَ شارعاً فيهما ولا حكم لمجرَّدِ

النيَّة فإذا نوى المسافرُ الإقامةَ وهو في الصلاة صار مقيماً ووَجَبَ عليه الإتمام، بخلاف ما إذا نوى المقيمُ السفرَ لم يثبت حكم السفر حتى يشرع بخروج الميل على الأصح؛ إذ هو أدنى الضَّربِ في الأرضِ الذي رَتَّبَ عليه الشارعُ الترخيصَ بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ...﴾ الآية [النساء:١٠١]، وكذا لو نوى أن ماله للتِّجارة أو شَاتَهُ للتضحية أو للمسجد فلا حكم له.

فرع: فلو نوى الصيام(١) القاعدُ خارجَ الميل أو المصلي فيه السفرَ لم يكن له الترخص بالإفطار والقصرِ حتى يُفارقَ المجلسَ عملاً بالقاعدة السابقة.

مسألة: وتختص العبادة ببطلانها حيثُ صَاحَبَها وَجْهُ قبحٍ يصيرها حينئذ معصيةً كالصلاة في الدار المغصوبة، وفي كل مكان للغير فيه حقُّ المنع كالمتحجر وموقف المصلي ونحوه في المسجد أو المباح المحض، فيستحقُّ مصلي الفرض في ذلك عقابين على ترك الواجب وعلى فعل المعصية، ومن ذلك التطهر من الحدثين بماءٍ أو ترابٍ مغصوبٍ، وذَبْح الأضحية والهدي بسكين(٢) مغصوب على الأصح؛ إذ هو كالصلاة في ثوب مغصوب.

ومن ذلك لو أَحْرَمَ للفريضة ثم خرج منها بتكبيرة إحرام لأخرى إذ تلك التكبيرة معصية فلا تجزي للأخرى، وكذا كلُّ طاعة كان عاصياً بها كصلاة المطالب بالدَّين أو الوديعة أو إزالة منكرٍ، وكتنفل المملوك أو الزوجة صلاة أو صياماً بغير إِذْنِ سيده وزوجِها.

فرع: فأما التلاوة والأذان في المكان المغصوب فمنفصلٌ عن المعصية، وأما التوضؤ في مكان مغصوبٍ فمحتملٌ والأصح أنه كذلك؛ لأن العبادة هي إزالة الحدث واستعمالُ الأرضِ لازمٌ له منفصلٌ عنه.

وكذا جمع التقديم على الأصح؛ إذ لا معصية في شيء من أجزاء الصلاة كما

---

(١) في (أ): «الصائم».

(٢) قال في الصحاح: السكين معروف، يذكر ويؤنث والغالب عليه التذكير.

ذكرنا في الصلاة في ثوبٍ ظَنَّهُ مغصوباً والتوضؤ بماءٍ كذلك فانكشف حلالاً عند أهل الحقيقة.

فرع: وإذا سبقَ المؤتمُ برفع رأسه من الركوع أو السجود فقد عصى بنفس الرفع فقيل: تفسد الصلاة لذلك، والصحيح خلافه؛ إما لأنَّ الرفع ليس جزءاً منها بل إنما وَجَبَ وسيلةً إلى السجود ونحوه الذي هو جزء كما نبَّهَ عليه الشارع فيكون معصية في أثناء الصلاة [و][1]لا يفسدها، وإما لانفصال المعصية عن الطاعة كما في جمع التقديم على الأصح من غير فرق.

فرع: فإن توضأ بما ظَنَّهُ حلالاً أو صلى في ثوبٍ أو مكانٍ كذلك فانكشف خلافُهُ فلا معصية قطعاً، فقيل: يجزئ لذلك.

وقيل: لا؛ إذ هو قبيح في نفسه وهو بناءٌ على أنه لا يُشترط في قُبْحِ الفعل العلمُ بوجهه كما تقدم الإشارة إليه في أول الكتاب وهو قول أهل الحقيقة.

فرع: فأما من وقف أو طاف على جَمَلٍ مغصوبٍ فقد صححه أصحابنا، وهو بناءٌ على انفصال الطاعة عن المعصية، أو على أنه مخصوص بأعمال الحجِّ كما صَححوا طوافَه ووقوفَه وهو مطالبٌ بالدَّيْن أو ردِّ الوديعة أو مُشَاهِدٌ لمنكرٍ يقدر على إزالته، وهو من قبيل تخصيص العلَّة؛ لخروج كثير من مسائل الحج عن القياس كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

مسألة: وإن شرَّكَ في نيَّة العبادة غيرَها فإن كان معصيةً بطلت كما تقدم، وإن كان مباحاً أفسد الصلاة كتعليم الغير؛ إذ هي تفسد بالأفعال التي ليست منها، بخلاف غيرها من سائر العبادات.

فرع: فلا يفسد الأذانُ بتشريك التعليم، ولا الوضوء بتشريك التبرُّدِ أو إزالةِ الدَّرَنِ أو النجاسة، ولا الحجُّ بالابتغاء من فضل الله، ولا الصومُ بصَوْنِ الجسمِ

---

(١) ساقط من (ب، ج).

من فضلات الغذاء، ولا الزكاةُ بكون الفقير صديقاً أو محسناً؛ فإن شرَّك أمراً هو قُرْبةٌ كان أفضل، كأن يُشَرِّكَ في الزكاة صلةَ الرَّحِمِ أو حقَّ الجوار.

فرع: إذا طوَّل المصلي أركانَ الصلاة بنيَّة الانتظار للمصلين، فإن قلنا: إنه مشروعٌ كما هو ظاهر السنة كان فضيلةً، وإلا كان فعلاً تفسد الصلاة بالكثير منه، كما إذا فعل ذلك هرباً من مواجهة الغير.

البحث الثاني: في قسمة العبادات

وهي نوعان: بدنيَّةٌ وماليَّةٌ:

النوع الأول: البدنية

ووجه شرعيتها: كون المصالح المقصودة منها متعلقةً بِشَغْلِ الجسم بها، وامتحان البدن[1] بمشاقها.

فرع: فلذلك لم تصح الاستنابة في شيء منها؛ لئلا يفوت المقصود بشرعيتها فليس لأحد أن يستنيب غيرَه في تلاوةٍ أو ذكرٍ أو صلاةٍ أو حجٍّ ولو نفلاً على الأصح.

فإن قيل: قد صح التحجيج عن الميت والعاجز بالإجماع.

قلنا: ليس من الاستنابة في شيء، إنما هو استخلاف فالحاجُّ كأنه الأصل، فيكون أصلاً في أعماله بدليل أن منها ركعتي الطواف ولا استنابة في الصلاة اتفاقاً؛ ولذلك وجبت النيَّة على الحاجِّ، ولزمه جَبْرُ المناسك من ماله، ولم يصح إلا عند تعذر الأصل، واشترط كمال الأهلية في الخليفة عكس النيابة المجردة في هذه الأحكام الأربعة.

فرع: وإنما ثَبَتَ الاستخلافُ في الحجِّ استحساناً بالسُّنة والإجماع، وقيس عليه الاعتكاف بجامع كون كلٍّ منهما لُبْثاً في مكانٍ مخصوصٍ؛ فيكون أصلاً في الصوم كما قلنا في الحجِّ.

فرع: وقد ثبت الاستخلاف في إمام الصلاة لغيره وإنما هو في الإمامة فقط؛ لما فيها من حقِّ الآدميِّ، فصار في الصلاة كأنه الأول؛ فلزمه ما كان قد لزمه من سجود سهوٍ وقعودٍ وإن لم يكن بموضع قعود له على ما سيأتي تحقيقه في صلاة الجماعة إن شاء الله تعالى، وتجويز بعضهم له في الصوم لا وَجْهَ له.

فرع: ولما ضعفت شائبة العبادة في الوضوء؛ إذ هو غير مقصود في نفسه بل إنما هو وُصْلَة كإزالة النجاسة صحت النيابة فيه المحضة، ولكون النيابة فيه لا

---

(١) في (ج): القلب.

خلفية فيها وجبت النية على الأصل، ولم تشترط أهليةُ النائب فيصح أن يكون صبياً أو جنباً، وصحت مع إمكان الأصل عكس الخلافة.

فرع: ولما كان الميت محتاجاً إلى الثواب مع العجز الكلي عن(١) فعل سببه شُرِعَ له الاستخلاف في جميع النوافل؛ لبنائها على التخفيف من صلاةٍ وصيامٍ وتلاوةٍ وذكرٍ وغيرها.

والاستخلاف إمَّا نصّاً كالإيصاء إلى معيَّنٍ أو غيره، أو دلالةً كما ذكره بعضهم في بر الولد أنه يلحق الوالد وإن لم يُوصِ؛ لأنَّ السعاية في سبب تحصله(٢) عَهْدٌ إليه أنه يَبرُّهما بأنواع البر.

فرع: ولعدم صحة النيابة في العبادة البدنيَّة؛ لم يصح الإكراه عليها؛ لأنَّ صحتها متوقفةٌ على النيَّة، ولا تصح النيابة فيها بخلاف الماليَّة كما سيأتي.

فرع: وإنما يصح استخلاف الميت في العبادة التي ليس لها سبب شُرعت لأجله، لا ما كان كذلك كالوضوء والغسل وصلاة العيد والاستسقاء وسَجْدَتَيْ السهوِ ونحو ذلك، فلا يصح الاستخلاف فيها؛ لتوقف شرعيتها على سببها في حق الفاعل.

مسألة: والعبادات البدنيَّة كلُّها مضمونةٌ عند فواتها على المكلف بمثلها صورةً ومعنى، فوجوب القضاء ليس بأَمْرٍ جديدٍ غيرِ أمرِ الأداءِ عند المحققين؛ لأن الأمر بشيء معيَّنٍ في وقتٍ معيَّنٍ أمرٌ بشيئين فلا يسقط أحدهما عند فوات الآخر، وأدلة الشرع على القضاء دالة على ذلك.

فرع: فإن تعذر المثلُ صورةً ومعنى فالمثلُ معنى، وهو ما قَدَّره له الشارع، فيلزم عن صوم اليوم نصفُ صاع؛ لتقديره به في خَبَرِ الْمُجَامِع وقِيْسَتْ عليه الصلاة؛ إذ هي عبادة بدنيَّة مثله، ففيما جَمَعَهُ اليومُ نصفُ صاعٍ، والليلةُ تابعةٌ له،

---

(١) في (ب، ج): «من».

(٢) في (ب، وج): «تحصيله».

وذلك وجوبٌ عند بعضهم؛ لأن القياس مَسْلَكٌ شرعيٌّ، ونَدْبٌ عند البعض لأن المعنى في الأصل غيرُ معقول، والأصلُ عدمُ الوجوب.

فرع: ولما كان تعلُّق العبادة بنفس البدن كما تقدم كان انتقالها إلى المال بنقل المكلف، فلم يجب إلا بالوصية وكان من الثلث.

النوع الثاني: المالية

ووجه شرعيتها(١): تعلُّقُ المصالح المقصودة منها بالامتحان في الأموال ومِنْ ثَمَّ قال بعضهم: إن الأموال في حقوق الله غير مقصودة.

مسألة: والعبادة في العبادات الماليَّة كلها غيرُ خالصةٍ؛ فإن في الزكاة شائبة الصِّلةِ وفي الكفارات العقوبة، وفي الخراج المؤنة وسيأتي [الكلام فيها كلها](٢) ولذلك صحت الاستنابة فيها كلها.

فرع: فإذا وَكَّلَ غيره بإخراج الزكاة مثلاً فالنيَّة على الأصل، ولا يشترط عَجْزُ الأصل ولا كمال أهليَّة الوكيل، ويعمل بمذهب الأصل على الأصح عكس الخلافة في جميع ذلك.

فرع: ولما كانت العبادة غيرَ خالصةٍ في الماليَّة مع قبولها النيابة تعلَّقَ بالصبيِّ ونحوه منها ما انعقد سببه في حقِّه كالزكاة والفطرة، وناب عنه الوليُّ على وجه الخلافة، فوجب عليه النية، واعتبر فيه كمال الأهليَّة، وانعزل بتمكن الأصل وهو البلوغ الشرعي، وعمل بمذهبه؛ [إذ كأنه مذهب الصبيِّ(٣)]، فإن بلغ ولَمَّا يُخرجِ الوليُّ عمل بمذهبه، وسقط الوجوب عن الولي؛ لبطلان الخلافة.

وأما ما لم ينعقد سببه في حقه فلا تتعلق به كالكفارات والنُّذور والفدى في الحجِّ.

فرع: ولما في جعل التصرف في حقوق الله الماليَّة إلى أربابها من استعلاء بعض العباد على بعض، وخضوع بعضهم لبعض، وما ينشأ من ذلك من المفاسد- دفع

---

(١) في (أ): «وجوبها».

(٢) ما بين المعقوفين زيادة من (ب، ج)، وما بعد المعقوفين ساقط من (ب، ج).

(٣) ساقط من (ج).

الله تلك المفاسد بجَعْلِها إلى مَنْ إليه المصالح العامة وهو الإمام صيانةً للفقراء عن تحمُّل الذِّلة، والدخولِ تحت الْمِنَّة، وإعانة لأربابها على الإخلاص في النية.

فرع: فإذا سَلَّمَها أربابُها عن اختيار وَجَبَتْ عليهم النيَّة بطرفيها السابقين. وإن أخذها الإمام كرهاً وجبت عليه النية؛ إذ هو خليفة كوليِّ الصغير، وإن اختلفا في محلها فنية الإمام عند الأخذ، ونيَّة الوليِّ عند الصرف؛ لأن ذلك محلُّ نيَّة الأصل.

فرع: وقد علم أن الزكاة مثلاً لم تخرج بقبض الإمام عن صفتها؛ فليس له وَضْعُها في قرابة الأصل، ولا فيمن تحرم عليه كالهاشمي، وأنه يعمل بمذهبه وأنها في يده أمانة، وأنه قد برئ الأصلُ بقبضها، وأن التخلية غير كافية؛ إذ لا يجب عليه القبض.

فرع: ولتعلُّقِ حقوق الله الماليَّة بالمال من أول الأمر؛ لم تسقط بالموت خلافاً للحنفية، ووجب إخراجُها وإن لم يُوصِ بها، وكانت من رأس المال، وقُدِّمت على وصايا الميت.

[أنواع الحقوق المالية]

مسألة: والحقوق المالية ضربان: دين وعين.

فالأول: كالكفارات والنذور الغيرِ المعيَّنة والجزاءات والفداء[1] والفطرة، وما أتلفه من المظالم الملتبسة ومن الزكوات ونحوها، فهذه متعلقة بالمال تَعَلُّقَ الدَّين، وقد تقدم حكم التعارض بينها وبين ديون العباد.

والثاني: كالزكوات والأعشار والمظالم الملتبسة والنذور المعيَّنة إذا كانت هذه باقيةً بأعيانها، فهذه بعد التَّمَكُّنِ من إخراجها أو بعد مطالبة الإمام مضمونةٌ على العبد ضمانَ الغصب، على القول بأن الواجبات على الفور، وقَبْل ذلك هي كالوديعة في الضمان، وأن حكمَ فوائدِها حكمُها، ومثلُ المبيع قبل التسليم في المؤنة.

---

(١) قال في الصحاح: يمد ويقصر.

فرع: فإذا تلف النصاب أو بعضه بغير تعدٍّ ولا تفريط سقط حصته من الزكاة، وفيه دليل على تعلقها بكل جزء كالشِّركة في الأملاك؛ فيضمن من قبض شيئاً من النصاب حِصَّتَه، ويتعدد[١] بتعدد القابضين كما سيأتي.

فرع: ولما كان الحقُّ في الضرب الثاني متعلقاً بالعين، لم يَجُزْ إخراجُ قيمتِها عنها، وجوَّزه أبو حنيفة وبعض أصحابنا، محجتين بأن الغرض الراجع إلى المالك هو الامتحان على ما مر، والراجعَ إلى المصرف هو الانتفاع، والعينُ وقيمتُها سيَّان في ذلك؛ ولهذا يوافقون في الهدي والأضحية المعيَّنين؛ لأن المقصود فيهما عبادة متعلِّقةٌ بالعين وهي إراقة الدم.

مسألة: من الأحكام العامَّة لحقوق الله تكرُّرُ ضمانها كالجزاء وقيمة صيد الحرم وكفارة القتل وكما إذا تُنُوسِخَتْ المظلمة.

وَوَجْهُ التعدُّد تعلُّقُ القُرْبة بما في الذمة؛ فلا يسقط بعد ثبوته، ومع بقاء العين تَعَلَّقُ القُرْبة بها لا بشيء في الذمة، فإذا دفعها مَنْ هي في يده سقط الضمان عن باقيهم.

وقيل: بل تجب عليهم القيمة لتعذر العين فلا يسقط حق الله من الذمة إلا بالبدل. وقيل: إلا إذا اجتمعوا في دفع العين وهو القياس.

مسألة: وبعد توجُّهِ حقوق الله العبادة البدنية وغيرها على العبد لا تبرأ ذمته إلا بيقينِ تسليمِها قطعيةً كانت أو ظنيةً كالوضوء من القيء وسيلانِ الدم وكصلاة العيد والأذان والإقامة والزكاة الْمُخْتَلَفِ في وجوبها حيث كان مذهب المكلف وجوبَ هذه المذكورات؛ فلا يكفي الظنُّ في جملتها.

فرع: من ترك إحدى الخمس عمداً والتبست وَجَبَ عليه الخمس كلها أو ثلاث منها على الخلاف، ولا يخرج عن عهدة القضاء إلا بيقين فِعْلِهِ وإن كان القضاء ظنياً.

---

(١) أي: الضمان.

ومَنِ التبس عليه ما نذر به من صيامٍ أو صلاةٍ أو صدقةٍ وَجَبَتْ عليه الثلاث كلها، ومَنِ التبس عليه موضع النجاسة من بدنه في مكانين وجب غسلهما معاً، ولا يجوز له التحري في هذه وأمثالها والعمل بالظن.

لا يقال: إذا فعل أحد الملتبسين صار الآخر مشكوكاً فيه، والأصل براءة الذمة، كما ذكره الشافعي في موضعي النجاسة؛ لأنا نقول: بعد تيقُّن النجاسة [ونحوها(١)] يصير ذهابها بغسل أحد الموضعين مظنوناً فقط أو مشكوكاً كما هو مذهب الشافعي، ولا يرتفع اليقين بالظن أو الشكِّ.

فإن قيل: معلومٌ أن اليقين لا يصاحب الظنَّ والشكَّ فقد ارتفع بهما.

قلنا: [المراد](٢) حكمه الذي يجب استصحابه كما في ابتداء سائر الأحكام والشرائع؛ ولذلك لم ينسخ القطعيُّ بالظنيِّ اتفاقاً.

فرع: وقد رُخِّصَ في الأبعاض الظنيَّة فاكْتُفِيَ فيها بالظنِّ لكثرة عروض الشكِّ فيها مع كون الأصل عدمَ تركها لأن الأصل في المركب عدم النقصان، وكذا أبعاض الأبعاض القطعية لكثرة عروض الشكِّ فيها كالسجدة والقراءة والركوع والشوط في الطواف.

قيل: وكذا في الأبعاض القطعية كالركعة ونحوها للعلَّة المذكورة. وقيل: لا.

فرع: وإنما يجب(٣) حيث يمكن إما لوقوع(٤) الالتباس في غير محصور جاز العمل بالظنِّ على وجه الخلفيَّة لتعذر اليقين، كأن يجهل كميَّة الفوائت أو يلتبس المتنجسُ والمنذورُ بما لا ينحصر، وكذا إذا التبس آنيةُ الطاهر بالمتنجس حيث لا غيرها يتيقن طهارته، لكن بشرط أن تزيد آنية الطاهر، وإلا لكان التعارض بين الوجوب والحظر وقد مَرَّ أنه يقدم الحظر.

(١) ساقط من (ج).
(٢) ساقط من (ب، ج).
(٣) «أي: فعل ما يحصل به اليقين، والله أعلم». حاشية في (ب، ج).
(٤) في (ج): لو وقع.

فرع: فأما التباس الثياب الطاهرة بالمتنجسة والآنية غير الْمُسْتَعْمَلة بالمستعملة فيجب استعمال الجميع؛ لإمكان اليقين، وأما الحلال بالمغصوب والطاهر بنجس الذات فيجب ترك الجميع عملاً بقاعدة تعارض الحَسَنِ والقبيح المتقدمة.

وإنما تُرِكَتْ في المتنجس لكونه أخف حكماً؛ ولأن الأصل في الماء الطهارة، فإذا استعمل أحدها بعد التحري فقد اسْتَعْمَلَ ماءً أصلُه الطهارةُ، والنجاسةُ فيه مشكوكةٌ، وقد ضَعُفَتِ المعارضةُ بزيادة آنية الطاهر.

فرع: ومن هاهنا لم يعمل بالظنِّ في انتقال الشيء عن حكمه الأصلي وإلا كان رفعاً للحكم بمجرد الرأي وإن وجب العمل به في جنبة الحظر؛ إذ لا يجوز للمكلف الإقدام على ما يظنُّ تحريمه، كما أشار إليه الشارع بقوله ﷺ: ((دع ما يريبك إلى ما لا يريبك))[1].

فرع: فالمحافظة على هاتين القاعدتين إذا ظنَّ الصائمُ طلوعَ الفجرِ حَرُمَ عليه الأكل، فإن أكل أثم، وإن لم يَفْسد صومه؛ إذ الأصل بقاء الليل، وإذا ظنَّ هذا الشيء لغيره ثم استهلكه أثم ولا ضمان عليه؛ لأن الأصل براءة الذمة، وإذا استعار دابَّةَ غيره ثم ظنَّ ارتفاع الإباحة حَرُمَ عليه الاستعمالُ ولا أجرةَ إن فعل، وإذا طلَّق إحدى نسائه ثم التبست ثم ظنَّها إحداهنَّ فوطئها أَثِمَ ولا حدَّ ولا تَجَدُّدَ مهرٍ حتى يطأ الجميع؛ فيجب عليه الحدُّ ومهرُ واحدةٍ[2]، وإذا ظنَّ حصولَ شرطِ عِتْقِ عبدِه حَرُمَ عليه استخدامُهُ، فإن فعل أَثِمَ ولا أجرةَ ونحو ذلك.

---

(١) هو جزء من حديث الحسن بن علي عليهما السلام أخرجه أبو داود (١٤٢٥) ، والترمذي (٤٦٤)، والنسائي (١٧٤٥) ، ومروي أيضاً عن واثلة بن الأسقع أخرجه الهيمثي في مجمع الزوائد، وأخرجه أيضاً عن وابصة بن معبد(٢٤٣/ ١)، وعن أنس أخرجه ابن عدي في الكامل (٣٣٤/ ١)، وأحمد في المسند (٢٠/ ١٢) ، وعن ابن عمر أبو نعيم في حلية الأولياء (٣٨٩/ ٦)، والخطيب في تاريخ بغداد (٣٨٧/ ٢).

(٢) «هذا مبني على أنه قد أوقع على إحداهن طلقتين أو لم يكن قد دخل بها، والله أعلم». حاشية في (أ).

فرع: فأما إذا ظنَّ نجاسةَ ماءِ الوضوء وثوبِ الصلاة أو غصبَهما فإنه يحرم عليه الاستعمال وتحريم[(١)] لبس الثوب المتنجس في الصلاة إذا أراد بلبسه للصلاة الشرعية فاعرف ذلك.

وتجب الإعادة؛ لأنه أطاع بنفس المعصية ولا يجب ضمانٌ؛ لأن الأصل براءة الذمة، فإن انكشف الطهارةُ والحلُّ جاء فيه القولان السابقان، وتجب الإعادة حيث استمر الالتباس على القولين معاً.

فرع: فعلم أنه لا يجوز لك العملُ بالظنِّ في أن الذي في يَدِ زيدٍ لك أو أنه قد نقله إليك أو قد أبرأك من الدَّيْن؛ لأن ذلك انتقالٌ عن الحكم الأصلي.

فإن قيل: أليس مما اتفق عليه جواز الانتفاع بحقِّ الغير بل استهلاكه بظنِّ رضاه؟

قلنا: حكم الأصل إمَّا الملكُ وهو باقٍ أو الحرمة وهي مشروطة بعدم ظنِّ الرضا فلم يكن الظنُّ رافعاً لحكم الأصل.

فإن قيل: فقد قال بعض أصحابنا: لا حدَّ لغسل النجاسة إلا ظنُّ زوالها فقد جُعِلَ الظنُّ رافعاً لحكم الأصل.

قلنا: لا يرتفع يقينُ النجاسة إلا بيقين الطهارة، وهي منتفيةٌ عند ظنِّ الزوال؛ إذ ذلك الظنُّ طريقٌ شرعيٌّ كما أن الظنَّ الحاصل من الشهادة طريق إلى إثبات الحقوق والحدود وترتفع به البراءة الأصلية. أو يقال: إنما عُمِلَ بالظنِّ لتعذر اليقين وقد تقدم أنه يجب العمل به على وجه الخلفية.

مسألة: ومصارف حقوق الله الماليَّة هي المصالحُ العامة، إما عموماً كالخراج والجزية وما يُؤْخَذُ من تُجَّارِ الكفار والمظلمة، وإما خصوصاً كالزكاة والخمس والكفارات، وإلى الإمام ولايةُ صرفِها في تلك المصارف من غير تغييرٍ لما عَيَّنَهُ الشارع.

---

(١) في (ب، ج): «ويحرم».

فرع: ويقدِّمُ الإمامُ فيما تعدَّدَ مصرفُه الأهمَّ وهو الأحوج، ثم ما هو أصلٌ في غيره فيقدم الجهاد على الفقراء حيث استويا في الحاجة، كما يقدم ذات الوقف على مصرفه وذات مصرفه على مصالحة[١].

(١) أي: مصالح المصرف.

البحث الثالث: في ذكر أبوابها باباً باباً

ولنبتدئ بذكر الطهارات وإن كان فيها ما هو دَيانةٌ محضةٌ لابتناء العبادة عليها.

[العبادات البدنية]

باب التطهر من النجاسة

هو ديانةٌ محضةٌ لا عبادة فيه، ولذلك لم يحتج إلى نيَّة، وصح وإن صَاحَبَهُ وجْهُ قبحٍ كالماء[1] المغصوب والثوب المغصوب، وصحت فيه الاستنابةُ ولو لكافر كما مرَّ، وهذه خواص الدِّيانة، وعكسُها خواص العبادة.

مسألة: وطهارة الشيء أمرٌ عدميٌّ ولذلك كانت الأصلَ في كل شيء، والنجاسة أمرٌ وجوديٌّ طارئٌ عليها.

فرع: فإذا أخبر عدل عن طهارة شيء وآخر عن نجاسته عُمِل بخبر النجاسة؛ إذ هو ناقِلٌ إلا أن يضيف ذو الطهارة إلى تطهير لم يعلم تقدمه عن النجاسة فإنه يحكم بالطهارة مطلقاً.

فرع: ولما كانت الطهارة عدمَ النجاسة قالت الحنفية وبعض أصحابنا: ليست حكماً شرعياً بل هي زوالُ النجاسة بأيِّ شيء من المائعات القوالع كالخَلِّ وماء الورد و[الماء][2] المتغير بطاهر والمستعمل على القول بطهارته.

ومذهبنا والشافعية: أنها حكم شرعي فتعين فيها الماء القَراح؛ لأنها مقابِلة للنجاسة وهي حكم شرعي، فيجب كونها كذلك فيقتصر منها على ما ورد به الشرع وهو الماء؛ لعدم الدليل في غيره وقياساً على الطهارة من الحدث، وأيضاً غير الماء يحمل الخبث باتفاق فيتنجس بملاقاته محل النجاسة فكيف يَطْهُرُ به؟!

فإن قالوا: كذلك الماء القليل الوارد على محل النجاسة لكن قد عُفِيَ عنه

(١) في (ج): «كبالماء».

(٢) زيادة في (ب).

تنزيلاً لتقليل أجزاء النجاسة منزلةَ عدمِها دفعاً للحرج فكذا هنا.

قلنا: لا نسلم أن العفو عما تعذر الاحتراز عنه فيما هو أصل في التطهير -وهو الماء- يستلزم العفو فيما لا أصل له في التطهير -وهو سائر المائعات- مع ما ورد في ذلك من الشرع بقوله صلى الله عليه وآله وسلم في المنيِّ: ((ثم اغسليه بالماء))[١]، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((صُبُّوا عليه ذَنُوْباً من ماء))[٢].

فرع: ولما كانت الطهارة زوال النجاسة قال بعض أصحابنا: إنه يطهر المحل بيقين زوالها في المرئية وظنِّه[٣] في غيرها لتعذر اليقين؛ إذ الزيادة على ذلك مجرد تعبُّدٍ، وقد ذكرنا أنه لا عبادة فيها وليس اعتبار خصوص الماء لمجرد التعبُّد، بل لما ذكرنا من العفو عما بقي من أجزاء النجاسة بعد أن صح إطلاق الزوال عليها عرفاً.

وبعض أصحابنا أوجب الثلاث الغسلات لأن المحل والماء الأول المزيل للنجاسة مجاور أول، وفي الغسلة الثانية مجاور ثانٍ، وفي الثالثة مجاور ثالث يطهران معها، واعتبرت الثلاث[٤] لأنه عدد اعتبره الشرع في كثير من الأحكام بل في جنس التطهير وهو الطهارة من الحدث مع ما وَرَدَ من الشرع كقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إذا استيقظ أحدُكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً فإنه لا يدري أين باتت))[٥]، وأيضاً قصد أن يكون بين المحل والنجاسة ماء طاهر وليس ذلك إلا الغسلة الثالثة.

فرع: فعلى القول الأول ذهبت النجاسة بالقلع والفصل فيكون ذلك الماء

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ في المني.

(٢) عن أبي هريرة قال: قام أعرابي فبال في المسجد فتناوله الناس فقال لهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((دعوه وأهريقوا على بوله سجلاً من ماء أو ذنوباً من ماء، فإنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين))، أخرجه البخاري (٦١٢٨)، وأبو داود (٣٨٠)، وأحمد في المسند (٧٧٩٩)، واللفظ له.

(٣) في (ج): وظن.

(٤) في (ب، ج): «الثالثة».

(٥) أخرجه عن أبي هريرة أبو داود (١٠٥)، والبخاري (١٦٢)، ومسلم (٢٣٧)، وعن عبدالله بن عمر أخرجه ابن خزيمة (١٤٦)، والبيهقي في الكبرى، وعن جابر بن عبدالله أخرجه ابن ماجه (٣٩٥)، والدارقطني (١/ ٤٩)، وجميعها بألفاظ متقاربة.

المزيل للنجاسة متنجساً نجاسة[١] غليظة كنجاسة المحل لمصير تلك النجاسة إليه والمحل طاهر.

وعلى القول الثاني ذهبت بالتدريج فيصير الماء الأول متنجساً نجاسة[٢] دون نجاسة المحل، فإذا تنجس به شيء كفاه غسلتان، ويصير الماء الثاني دونه فيكفي ما تنجس به غسلة واحدة، ويصير الثالث طاهراً والمحل كالماء في الثلاثة الأحوال؛ لأن الماء منفصل عنه فلا يختلف حكمها[٣].

فإن قيل: كيف يكون المحل طاهراً على القول الأول وقد لاقى الماء وهو متنجس؟ وكيف يكون الماء الثالث طاهراً على القول الثاني وقد لاقى نجاسة المحل؟

قلنا: الطهارة فيهما[٤] حكمية صِيْرَ إليها للضرورة؛ إذ لا تكليف بما ليس في الوسع وقد أقيم تبدُّدها على القول الثاني مقام زوالها.

فرع: فالمتنجس من المياه على القول الأول: هو ما استعملت النجاسة باستعماله؛ لأنه لم يحكم إلا بنجاسة الماء الأول الذي خالطته النجاسة.

وعلى الثاني هو مجاورا[٥] النجاسة الأول والثاني، وعلى الأول لا تَفَاضُلَ لنجاسة المياه بعضها على بعض، وعلى الثاني هي متفاضلة بعضُها أغلظُ من بعض كما ذكرنا.

فرع: إذا وقعت نجاسة مرئية في ماء قليل فعلى الأول يحكم بطهارة ما لم تخالطه النجاسة، وعلى الثاني بطهارة ما عدا المجاورين. وإن كانت غير مرئية فعلى الأول يحكم بطهارة ما لم يظنَّ استعمال النجاسة باستعماله وهو يختلف باختلاف الأحوال، وعلى الثاني قد التبس المجاور بغيره فيجب هَجْرُهُ حتى يبلغ

---

(١) في (ب، ج): «بنجاسة».
(٢) في (ب، ج): «بنجاسة».
(٣) في (ب، ج): «حكمهما».
(٤) في (ج): فيها.
(٥) في (ب،ج) : مجاور.

في الكثرة حداً لا يحمل خبثاً بإشارة الشارع(١).

فصل: والاستجمار

نوع من التطهير إلا أنه مُقَلِّلٌ للنجاسة لا مزيل لها، وهو حكم شرعي مشروع اتفاقاً، استحباباً أو وجوباً على الخلاف، ويتفقون على الوجوب عند عدم الماء. وفيه شائبة عبادة، ومن ثَمَّ شُرِع فيه التثليثُ ولو حصل التنقية بدونها، ولم يَـجُزْ ولا يجزئ بما له حرمة، وبالنجس ولو أنقى، ولم يسقط بالتجفيف ونحوه بل يجب بعده إمرارُ الأحجار، لكن تلك الشائبة ضعيفة فلم تمنع منها المعصية، ومن ثم أجزأ بالمغصوب ولو حَرُمَ.

وإنما لم يجزئ في النجس وما له حرمة لأن منشأ التحريم أمرٌ يرجع إلى ذاتهما، بخلاف المغصوب لا مطلق التحريم.

باب التطهر من الحدثين

الحدثُ والتطهر منه حكمان شرعيَّان اتفاقاً، ومن ثَمَّ اشترط خصوص الماء واعتبر التثليث وشرعت النية.

والحدث سببُ وجوبِ التطهير، والقيام إلى الصلاة شرطٌ، وقيل بالعكس وهو يلزم أن لا يصح التطهر قبل دخول وقت الصلاة، وأن تجب إعادته لكل صلاة، وقد التزمه بعضهم في الوضوء.

ويلزم [على(٢)] الأول أن يتعدَّد الوضوء بتعدُّد الأحداث؛ لوجوب تعدد الحكم بتعدد الأسباب، ويجاب بأن السبب الأحد الدائر(٣) وهو مُتَّحِدٌ.

---

(١) بمثل حديث ابن عمر: أن النبي ﷺ سئل عن الماء وما ينوبه من السباع والدواب، فقال رسول الله : ((إذا كان الماء قُلَّتين لم ينجسه شيء)) أخرجه ابن حبان في صحيحه (١٢٥٣)، وابن عدي في الكامل. وبمثل حديث أبي سعيد الخدري في بئر بضاعة: حيث توضأ رسول الله ﷺ منها فقيل له : أتتوضأ منها وهي بئر تلقى فيها الحيض ولحوم الكلاب والنتن؟ فقال: ((الماء طهور لا ينجسه شيء)). أخرجه أبو داود (٦٦)، والنسائي (٣٢٦)، وأحمد في المسند (١١٢٧٥).

(٢) زيادة في (ب).

(٣) هو أن يتعلق الحكم بواحد مبهم من أمور معينة، ويعبر عنه الأصوليون تارة بالأحد الدائر بينها، وتارة بواحد لا بعينه، وتارة بالقدر المشترك. انظر الروضة لابن قدامة.

فصل: [في الوضوء]

الوضوء من غير حدث عبادة اتفاقاً يشترط فيه النية، وكذا الوضوء من الحدث عند الجمهور فيشترط فيه النية، ولا يصح بالماء المغصوب.

وقالت الحنفية وبعض أصحابنا: ليس بعبادة وإنما هو من الدَّيانات التي وجبت غير مقصودة في نفسها بل وسيلة إلى غيرها كالتطهر من النجاسة. واحتج الجمهور بإيماء آية المائدة وقوله ﷺ: ((الوضوء شطر الإيمان))(١) والقياس على التيمم بجامع الطهارة للصلاة، وبكونه غير معقول من ثلاث جهات فكان تعبداً:

الأولى: من جهته في نفسه، فإنه تطهير غير معقول بخلاف التطهر من النجاسة.

الثانية: من جهة مَحَلِّه، فإن تخصيص تلك الأعضاء المخصوصة دون غيرها لا يُعقل له وجه.

الثالثة: من جهة توقُّف الصلاة عليه واحتياج صحتها إليه؛ إذ لا يعقل وجهه.

وأجابت الحنفية عن الأول: بأنه محمول على الندب ونحن لا نخالف فيه وقرينة ذلك تعليقه بكل صلاة ولا خلاف أنه حينئذ للندب.

وعن الثاني: بأن الإيمان أعمُّ من العبادة.

وعن الثالث: أنه قياس الأصل على الخَلَف وهو لا يصح؛ إذ قد يعتبر في أحدهما ما لا يعتبر في الآخر، وأيضاً من حقِّ الخَلَف الاحتياج إلى النية وإن لم

---

(١) عن أبي مالك الأشعري قال: قال رسول الله ﷺ: ((الوضوء شطر الإيمان، والحمد لله تملأ الميزان، وسبحان الله والحمد لله تملآن أو تملأ ما بين السموات والأرض، والصلاة نور، والصدقة برهان، والصبر ضياء، والقرآن حجة لك أو عليك، كل الناس يغدو فبائع نفسه فمعتقها أو موبقها)) أخرجه الترمذي (٣٥١٧) واللفظ له، ومسلم (٢٢٣) بلفظ ((الطهور))، والنسائي (٢٤٣٧) بلفظ ((إسباغ الوضوء)).

يحتج إليها الأصل كالكنايات التي هي خَلَفٌ عن الصرائح.

وعن الرابع: بأنَّا لا نسلم أنه غير معقول من تلك الجهات:

أما الأولى: فإن التطهر بالماء معقول، وإنما الذي لا يُعقل هو المتطهَّر منه الذي هو الحدث، بخلاف التيمم فكلاهما غير معقول؛ فلذلك احتاج إلى نية، وكونه يلزمه أمر غير معقول وهو المتطهَّر منه لا يستلزم كونه عبادةً كما أن التطهير من النجس يلزمه أمر غير معقول وهو التنقية ولم يَصِرْ عبادة.

وأما الثانية: فإنه لما اتَّصف البدن جميعه بالحدث والحدث مُشَبَّهٌ بالخبث على ما سيأتي، كان الواجب في الأصل غُسْلَ جميعه فاكتفى بغسل الأطراف وبالمسح في الرأس وعلى الخفين عند بعض في الحدث الأصغر دفعاً للحرج، وبقي الحدث الأكبر على الأصل لندوره فلا حرج.

وأما الثالثة: فإن التنقية من الأوساخ والأرجاس عند القيام لمخاطبة ملك الملوك بحضرة البررة الكرام مما تُدْرَك مناسبتُه عقلاً؛ لما فيه من التعظيم والإجلال؛ ولذلك شُرع للمصلي نظافة الثياب والتعمُّم والتختُّم وحمل الطيب، وكُرِهَ له لُبْسُ الدَّرِنِ وكشفُ الرأس والتلبسُ بالروائح الكريهة على ما نبه عليه الشارع بقوله تعالى: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [الأعراف٣١]، وللأحاديث الواردة في كل ذلك.

وأيضاً الأرجاس الظاهرة مشبَّهَةٌ بالأرجاس الباطنة فأُمِرَ العبد بهجرها ومحو آثارها؛ ليكون ذلك عوناً له على الإخلاص، وذريعةً له إلى التطهر من بواطن الأرجاس.

فرع: وهذا مبني على تشبيه الحدث بالنجاسة العامة للبدن بكونه من آثارها فأُمِرَ العبد بالتطهير منه مبالغةً في البعد من النجاسة، وتنزيلاً لما هو من أثر ذلك الشيء منزلةَ ذلك الشيء؛ ولذلك شُرع فيه التثليث ندباً الذي هو مشروع في الأصل وجوباً فرقاً بين الشيء وأثره المشبه به.

وللجمهور أن يدفعوا ما ذكرته الحنفية من كونه معقولاً بأنه إذا كان المتطهَّر منه غيرَ معقولٍ كان التطهر [نفسه[١]] غيرَ معقول؛ إذ هو أمرٌ نسبيٌّ[٢] بين المتطهر به والمتطهر منه فيصير غيرَ معقول؛ لعدم عقليَّة أحد الطرفين.

وتحقيقه: أن الثلاثة كلها غيرُ معقولة في التيمم فكان عبادةً محضةً، وكلها معقولة في التطهر من الجنب[٣] فكان دَيانةً محضةً، واثنان منها غير معقولين في الوضوء دونَ الثالث فكان عبادةً مشوبةً بديانة وجنبة العبادة غالبة؛ فلأجلها اشترطت النية، ولم يصح مع مصاحبة وَجْهِ قبحٍ، ولجنبة الدَّيانة صحت فيه الاستنابة كما مر ذكره، وما ذكروه إنما يقتضي كونه ليس عبادة محضة ونحن لا ندعي ذلك. على أن ردَّهم لدلالة الآية ضعيف؛ إذ الأصل في الأمر الوجوب.

فإن قيل: هلَّا ادعت الحنفية أن المتطهر منه أيضاً معقول تنزيلاً للحدث منزلة النجاسة كما ذكروه، فتكون الثلاثة كلها معقولة فيصير ديانة محضة كالتطهر من الجنب[٤]؟

قلنا: ذلك التنزيل يُصَيِّرُهُ معقولاً حكماً وهو لا يُخْرجه عن كونه غير معقول حقيقةً.

فرع: وهل تُعَلَّقُ نيَّةُ الوضوء بالصلاة كما أشارت إليه الآية[٥] فتُقْصَر على ما عُلِّقَ به، أم برفع الحدث فيفعل به المتوضئ ما شاء؟

فيه قولان للعلماء مبنيَّان على معرفة ماهيَّة الوضوء، هل هو أمرٌ وجوديٌّ والحدث عدمه، فيكون مقصوداً في نفسه لصحة الصلاة فتجب نيَّتُهُ لها، أم عدمُ الحدثِ والحدثُ أمرٌ وجوديٌّ مانعٌ من الصلاة، فيكون رفعه مقصوداً فتجب نيته له؟

ويعضد الأول شرعيَّتُهُ من غير حدث إلا أن يُجْعل الاشتغال بالمباح بمنزلة

(١) زيادة من (ج).
(٢) في (أ): «بشيء».
(٣) في (ج): «الخبث».
(٤) في (ب، ج): «الخبث».
(٥) إذ تقدير معنى الآية: إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا لها.

الحدث، ويعضد الثاني الاتفاق في الطهارة الكبرى.

فرع: فإذا تيقن الوضوء والحدث والتبس المتقدم، فعلى الأول الأصل بقاء الوضوء، وعلى الثاني الأصل بقاء الحدث.

فرع: وإذا وُجِدَ حدثٌ في أثناء الوضوء فعلى الأول يبطل ما قد فعل؛ لأن مبطل الكل مبطل للبعض، وعلى الثاني لا يبطل لأن الوضوء إنما رفع الحدث عند تمامه فالحدث الأول باقٍ في أثناء الوضوء، وترتفع الأحداث كلها بالتمام.

وقد عرف أن ما تقدم في كلام الحنفية من تشبيه الحدث بالجنب(١) إنما يأتي على القول الثاني كما هو مذهبهم لا على القول الأول؛ لما ذكرنا في بيان ماهيَّته.

فصل: [في التيمم]

والتيمم نوع من التطهير بحقِّ الخَلَفية فاستعمال التراب عندنا خَلَفٌ عن استعمال الماء، ومِنْ ثَمَّ لم يُجْزِئ إلا عند تعذر الأصل وهو استعمال الماء غسلاً ومسحاً.

وإنما يعلم تعذره بخشية فوت الوقت، فلم يُجْزِئ التيمم قبله، وقد أجاز بعضهم التيمم عند اليأس من استعمال الماء ولو في أول الوقت؛ لحصول التعذر حينئذ.

وقالت الحنفية: التطهر بالتراب لا وجود له حساً ولا عقلاً؛ فلا يكون خَلَفاً عن التطهير بالماء الذي هو معقول، بل التراب خَلَف عن الماء فيكون المتيمم كأنه متوضئ فله أن يصلي أول الوقت وأن يصلي بالتيمم الواحد صلوات كثيرة؛ لأنه رافع للحدث حقيقة فلا يجب عليه إعادة إذا وجد الماء في الوقت وصلح إماماً للمتوضئ.

ولما كان كل من التطهيرين عندنا غير معقول جعلنا الخلفية بينهما فانعكست تلك الأحكام.

فرع: ولما كانت الخلافة ضرورية لم تكن إلا في الحكم الذي يُضْطر إليه وهو تصحيح الصلاة ونحوه لا في رفع الحدث؛ إذ ليس مقصوداً أصليّاً بشرعية(٢)

---

(١) في (ج): «بالخبث».

(٢) في (ج): «كشرعية». تظنيناً.

الوضوء، فلذلك وجب تكراره للصلوات.

فرع: ولكون الخلافة ليست في رفع الحدث لم تستوعب أعضاءَ الوضوء ولا البدنَ في التيمم على[1] الغسل، ولا شُرِعَ فيه تثليثٌ عند الأكثر.

فرع: ولكون المقصود من التيمم تصحيح العبادة لم يُشرع حيث كان التطهر بالماء مقصوداً في نفسه أو كانت صحة العبادة حاصلةً من دونه، فمن نذر بغسل الجمعة أو عرفة أو العيد أو بالتوضؤ للصلاة من غير حدث أو أراد فعل ذلك نافلةً لم يكن له أن يتيمم عند عدم الماء، وأما غسل الميت فملحق بالغسل للعبادة على ما سيأتي إن شاء الله تعالى، وتَيَمُّمُ الحائض للوطء تبعٌ للعبادة.

فإن قيل: قد تقرر أنه يشترط في الخَلَفية أهلية الخلفية للحكم المستخلَفِ فيه، فأيُّ أهلية في التيمم بالتراب لصحة العبادة؟

قلنا: لا خفاء أن في تعفير الخدود بالتراب غايةُ التذلل والخضوع، وهو مستلزم للإخلاص وطهارة الباطن الذي هو مقصود في[2] طهارة الظاهر على ما مرَّ تحقيقه.

فرع: وقد عُلم من كون التيمم عبادةً محضة أنه لا يصح فيه الاستخلاف إلا للعذر، وأن الصبيَّ إذا تيمم ثم بلغ في الوقت وجبت الإعادة اتفاقاً بخلاف الوضوء على ما مر.

فصل: [في الغسل]

الغُسْل حكم شرعيٌّ وهو ضربان:

لرفع الحدث أو[3] ما في حكمه، كالغسل من الجنابة وغسل الميت.

وعبادة مستقلة، كغسل الجمعة والعيد وعرفة ونحوها.

---

(١) في (ب، ج): عن.

(٢) في (ب، ج): من.

(٣) في (ب، ج): وما في حكمه.

فالأول مختلف في كونه[١] عبادةً فتشترط فيه النيَّةُ على ما مرَّ في الوضوء، والثاني مشروط بالنية اتفاقاً.

فرع: ولما اختلفت ماهيَّةُ سبب هذين الضربين لم يدخل أحدهما تحت الآخر إلا بالنية، كالغسل لجنابةٍ يومَ الجمعة؛ فأيُّهما نواه وقع عنه، وتصح نيتهما معاً بخلاف الغسل من أحداث متعددة فإنه يكفي نيةُ واحدٍ منها؛ إذ هي ماهيَّة واحدة؛ لأن السبب هو الأحد الدائر على نحو ما ذكرنا في الوضوء، وقد أجاز بعضهم الغسل من الحيض دون الجنابة وليس بمعتمد[٢]، كما أجاز بعضهم مثل ذلك في الوضوء.

فرع: قد عُلم أن الوضوء والغسل نوعان مختلفان في الماهيَّة والسبب فلا يدخل أحدُهما تحت الآخر ولو جمعتهما النية نحو: أن ينوي بغسل أعضاء الوضوء لرفع الحدثين معاً فيرتفع الأكبر فقط لوجوب الترتيب؛ إذ الأصغر لازمٌ للأكبر؛ لأن كل ما أوجب الأكبر أوجب الأصغر من غير عكس، ولا ينتفي اللازم دون الملزوم.

فرع: فإن نوى الأصغر لم يرتفع أيُّهما، وقيل: يرتفع الأكبر عن أعضاء الوضوء؛ لأن انتفاء الأصغر ملزومٌ لانتفاء الأكبر، ونية الملزوم نية اللازم، كما إذا نوى الجنب التلاوةَ دخل مسُّ المصحف، أو الصلاةَ دخل المسجد والتلاوة.

فرع: فأما حيث فرضه التيمم فتيممٌ واحدٌ كافٍ لهما معاً؛ إذ ليس رافعاً للحدث كما تقدم بل مصححاً للصلاة وهو حكم واحد، ومِنْ ثَمَّ نقض كلاً منهما حينئذ ما نقض الآخر.

فرع: من أوجب على نفسه غسل الجمعة وعرفة فاتفقا في يومٍ واحدٍ أجزأه لهما غسل واحد، وكذا لو نوى مع ذلك الجنابة؛ لأنها نوع واحد ولو اختلفت

(١) في (ب، ج): «كونها».
(٢) في (ج): «ينعقد». تظنيناً.

الأسباب، فإن عدم الماء تيمم للجنابة وكفَّر عن غيرها.

مسألة: وإذا لم يجد المحدث ماء ولا تراباً صلى على حالته؛ إذ تعذر شرط الصحة لا يسقط وجوب المشروط كما أشار إليه الشارع(١)، وكمتنجس الجسد قياساً للنجاسة الحكمية على الحقيقية.

ثم قيل: إن تجدد الحدث في الصلاة يفسدها وهو بعيد؛ إذ لا يتجدد الحدث على محدِث كما مَرَّ، ولو سُلِّمَ فليس رافعاً لطهارةٍ(٢) هنا قياساً على طُرُوءِ نجاسة على متنجس البدن كما ذكرنا.

باب الصلاة

[هي](٣) عبادة محضة، فتفتقر إلى النية، ولا تصح مع مصاحبة وَجْهِ قبحٍ، ولا يصح فيها استنابة. والحاج عن غيره خليفة؛ فلذلك صح منه ركعتا الطواف؛ لأنه كأنه الأصل على ما مر.

مسألة: وإنما صححها كثير من الفقهاء هي وسائر العبادات مع مصاحبة وجه قبح كالصلاة في الدار المغصوبة؛ لاختلاف الوجه كما قلنا في صحة مصاحبتها كراهةَ التنزيه على ما سلف تقريره، وهذا الخلاف متفرِّع على الخلاف في مسألة أصولية، وهو(٤) أن المأمور به في قولك: «اضرب» مثلاً هل هو نفس الماهية الذي هو مدلول الفعل، وإنما يوجد في ضمن فردٍ غير مُعيَّنٍ فيكون الواجب واحداً لا بعينه؟ وهو مذهب الخصم. أو هو جميع الأفراد الممكنة فيكون الواجب هو الجميعَ وبفعل واحدٍ منها يسقط وجوب غيره؟ وهو مذهبنا.

فالصلاة في الدار المغصوبة مثلاً عندنا عين الواجب، وعندهم أن الواجب حاصل في ضمنه فقط، فتثبت له الجهتان، وهذه المسألة يفرضها الأصوليون في

---

(١) بقوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن١٦] ونحوها.
(٢) في (ب): للطهارة.
(٣) ساقطة من (ب).
(٤) في (ب): وهي.

الكفارات الثلاث فرضاً وهي جارية في كل واجب؛ إذ ما من واجب كُلِّفْنَاه إلا وله أفراد يسقط وجوبها بفعل واحد.

مسألة: وأما الصلاة في الثوب المغصوب فقال بعض أصحابنا: إنما فسادها للنص لا لكونها معصية؛ إذ الصلاة هي الأكوان التي يوجدها المصلي في بدنه، واستعمال الثوب الذي هو المعصية هو الأكوان التي يوجدها فيه فالمعصية منفصلة عن الطاعة.

وقال بعضهم: هذا حقٌّ فيما عدا قدر ما يستر العورة؛ إذ سَتْرُها معتبرٌ في الصلاة، وإنما حصل بتلك الأكوان الحاصلة في القدر الساتر لها.

والتحقيق: أن أكوان الصلاة نفسها التي في البدن معصية؛ لأنها المولِّدة للتي في الثوب ولا يصح أن يفترق المسبَّب والسبب في [الحسن[1]] والقبح، بل إذا قَبُحَ أحدهما قَبُحَ الآخر؛ لأنه يصير وَجْهَ قبحٍ له فتصير الصلاة في الثوب المغصوب كالصلاة في الدار المغصوبة بعد مراعاة القواعد الكلامية؛ ولذلك كان الأصح قُبْحُ التوضؤ في المكان المغصوب والذبح بسكين مغصوب فلا يقعان عبادة، وكان الطواف على جَمَلٍ مغصوب مخالفاً للقياس، كما تقدم التنبيه عليه.

فرع: وعُلم[2] أنها لا تصح الصلاة فيما حَرُمَ لُبْسُهُ حالَها فلم تصح صلاة المحرم في المخيط والمورَّس ونحوه، وجاء في الحرير القولان؛ للاختلاف في علة تحريمه ومثله الذهب والفضة، وقد أشار الشارع بقوله: ((هذان حرام على ذكور أمتي...إلى آخره))[3] إلى أن العلة الجنس نفسه فيكون الأولى عدم الصحة، وإن

---

(١) ساقط من (ب، ج).

(٢) في (ب، ج): «واعلم».

(٣) أخرجه المؤيد بالله في شرح التجريد والإمام أحمد بن سليمان في أصول الأحكام عن علي عليه السلام قال: خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وفي إحدى يديه ذهب وفي الأخرى حرير فقال: ((هذان حرام على ذكور أمتي وحل لإناثها))، والطحاوي في شرح مشكل الآثار ، وابن حبان في صحيحه (٥٤٣٤)، وأبو داود (٤٠٥٧) وروي أيضاً عن ابن عباس وعقبة بن عامر وزيد بن أرقم وواثلة بن الأسقع وغيرهم.

كان الخيلاء هو المناسب لاختصاصه بالنساء كما أشار إليه الشارع بقوله تعالى: ﴿أَوَمَنْ يُنَشَّأُ فِي الْحِلْيَةِ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ﴿١٨﴾﴾ [الزخرف].

مسألة: وسببها هو الوقت كما أشار إليه الشارع بقوله: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ﴾ [الإسراء٧٨]، ونحو ذلك، ولذلك تضاف إليه، ولا تصح قبله، وتتغير في الكمال والنقصان بتغيره، لكن ليس السبب هو الوقتَ كلَّه وإلا لزم أن لا تصح فيه ولا آخره لذلك ولا أوله وإلا لم تجب على الحائض إذا طهرت في الوقت ولا الصبي إذا بلغ فيه.

ولا كل وقت سبب لوجوبها فيما بعده كما قالته الحنفية، وإلا لزم أن يجب على الحائض إذا طهرت في آخر لحظة في الوقت، وعلى الصبي إذا بلغ فيه، وهم يلتزمون ذلك لكن المعتمد غيره، وهو أن كل وقت سببٌ لوجوبها فيما بعده بشرط أن يكون بعده من الوقت ما يسعها أو يسع ركعة منها كما أشار إليه الشارع كقوله: ((من أدرك ركعة من العصر فقد أدركها))(١) منطوقاً ومفهوماً مع التطهر لها؛ وذلك لأن وجوب القضاء فرع إمكان الأداء.

مسألة: والصلوات أعظم العبادات البدنية، وإنما شرعت رحمة من الله لعبده ونعمة عليه حيث جعل له مقامات يخاطب فيها مالك ناصيته، يَمْثُلُ فيها بين يديه خاضعاً لجلال ربوبيته مظهراً لصغار عبوديته؛ ليكون بذلك أقرب إلى رعاية عهوده وعدم الغفلة عن حقوقه وحدوده، كما نبه عليه الشارع بنحو قوله: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ﴾ [العنكبوت٤٥]، ولِمَا جمعت من الخيرات والأعمال الصالحات كانت مُرْحِضَةً للخطيئات، مُطَهِّرَةً للسيئات كما

---

(١) أخرجه المؤيد بالله في شرح التجريد وأبو عبدالله العلوي في الجامع الكافي والإمام أحمد بن سليمان في أصول الأحكام عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: ((من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح، ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر))، ومسلم (٦٠٨) واللفظ له، والبخاري (٥٧٩)، وابن حبان في صحيحه (١٥٨٣)، وابن عبدالبر في التمهيد، وهو عند ابن ماجه عن عائشة (٥٨٠)، وعند النسائي عنها أيضاً (٥٥٠).

أشار إليه أيضاً.

فرع: ولذلك شُرع في تأديتها إعمال جميع البدن: القلب واللسان والجارحة.

أما القلب: فالنية والإخلاص الذي هو روح الصلاة، وقد رخص الشرع بالاكتفاء بمقارنة أولها كما تقدم، والعزيمة هو استصحابها في جميعها، وقد أوجبه بعضهم، وليس للقلب عمل في الصلاة غير النية، وقد أوجب بعضهم نية استقبال القبلة وليس بالوجه بل لو نوى حال استقباله أنه مستدبر لها لم يضر.

وأوجب بعضهم في التسليم نية الخروج من الصلاة قياساً للتحليل على التحريم وليس بالمعتمد؛ إذ مقارنة أولها كمقارنة جميعها بخلاف آخرها.

وأوجب بعضهم نية الملكين عند التسليم في المنفرد ومن في ناحيتهما من المصلين في الجماعة وهو بعيد؛ إذ كونه خطاباً لا يوجب النية كما في سائر خطابات الصلاة.

وأوجب بعضهم إحضار معاني القرآن عند التلاوة، وكذا سائر أذكار الصلاة ولا وجه له وإن كان فضيلة لا ينبغي إهمالها.

وأما اللسان: فقد شُرع أن يشغل المصلي لسانه بالذكر في جميع صلاته قرآناً وأذكاراً مخصوصة لكل منها موضع يَخُصُّه.

وأما الجوارح: فالقيام والقعود والركوع والسجود، ولكلٍّ من الأعضاء عمل مخصوص في موضع مخصوص.

فرع: ثم إن هذه الأفعال ثلاثة أضرب:

جزء للصلاة فتبطل بتخلُّفه لانعدام المركب لعدم[1] بعض أجزائه.

وغير جزءٍ فتصح من دونه لكن لمجموعه بدل لازم وهذا هو السُّنَن، والبدل سجود السهود على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

وغير جزءٍ ولا له بدل وهو الهيئات.

---

(١) في (ب، ج): «بعدم».

فرع: ولما شُرِع فيها أن يشغل المصلي جميع بدنه بأعمالها كانت الأفعال التي ليست منها منافيةً لها، فإن كانت قلبيَّةً كحديث النفس فهو معفوٌّ، لتعذر الاحتراز من خطرات القلوب، وإن كانت لسانية أبطلت الصلاة لمنافاتها ما هو بصدده من خطاب ملك الملوك.

وزعم بعضهم أن كلام المصلي جاهلاً غير مفسد وهو بعيد؛ إذ الجهل في مثل ذلك ليس عذراً.

وبعضهم إلى أن الناسي معذور لا الجاهل كأكل الصائم عند بعض، وهو بعيد أيضاً؛ إذ النسيان تقصير مع الفرق؛ إذ الأكل من طبيعة الإنسان.

وبعضهم إلى أن سلام المصلي على غيره معفوٌّ؛ إذ هو من الطبيعة كالأكل، وهو بعيد أيضاً؛ إذ هو تقصير في الصلاة التي حقها عدم الذهول، بخلاف الصوم.

وإن كانت من فعل الجارحة فهي على ثلاثة أضرب:

ضرب علم كونه كثيراً فيُفْسد لكونه إضراباً عما هو بصدده كالأكل ونحوه.

وضرب علم كونه قليلاً يتعذر الاحتراز منه عادة فيكون عفواً؛ إذ ليس بإضراب كالالتفات اليسير ومسِّ لحيته ونحوه.

وضرب التبس حاله فقيل: هو غير مفسد؛ إذ الأصل الصحة، والفساد طارئ يفتقر إلى موجب والأصل عدمه. وقيل: هو مفسد؛ إذ الأصل في الأفعال منافاتُها للصلاة، وكونُها عفواً مخالفٌ للأصل، فيفتقر[1] إلى موجب والأصل عدمه.

فرع: فعلم أن الفعل الكثير مفسد لأمر يرجع إلى نفسه وهو منافاته الصلاة، فلا يصير عفواً بكونه لإصلاح الصلاة كما ذكره بعضهم؛ إذ لا تقع الصحة بما هو موجب للفساد وإلا لكان واجباً، وقد تقدم ترجيح جَنْبَةِ القُبْح على جَنْبَةِ الوجوب في الكلام في التروك.

(١) أي: العفو.

فرع: وقد علم أيضاً أن اليسير معفوٌّ ولو كان معصية؛ إذ ليس من الصلاة فصح مصاحبته لها إلا حيث كان ناقصاً، وفسادها حينئذ لبطلان شرطها لا للفعل؛ إذ اليسير عفوٌ على أيِّ وَجْهٍ وَقَعَ.

فرع: ولما كانت المصلحة متعلقة بجملة الصلاة وهي مجموع مركب من تلك الأفعال الواقعة على شرائط مخصوصة كانت في حكم فعل واحد، ففسدت كلها بفساد أيِّ جزء منها، وعلى ذلك لا يجوز للمجتهد أن يذهب في بعض أفعالها أو شرائطها إلى مذهب، وفي بعضها إلى مذهب آخر على وجه تكون الصلاة به باطلة بالإجماع، نحو: أن يرى جواز التوضئ من القُلَّتَيْن، وعدم فرضيَّة الاعتدال فإنه يكون حاكماً في الصلاة بحكم خارق للإجماع؛ إذ هي فاسدة على كل قول، وهكذا حكم المقلد أيضاً.

باب سجود السهو

شُرِعَ جبراً لنقصان مصلحة الصلاة التي شُرعتْ لأجلها، وهي اللطفية لا جبراً لثوابها كما زعم بعضهم؛ إذ لا يجب طلب النفع، ولأن ترك مسنون واحد وترك جميع المسنونات سواءٌ في إيجاب السجود مع تفاوت ما فات من الثواب.

فرع: ولما كان سببه نقصانَ الصلاة لم يكن إلا بزيادة أو نقصان.

فالأول: إما من جنس ما شرع فيها فيشترط كونه في غير موضعه، أو من غير جنسه فيشترط كونه غيرَ مفسد، ولا بُدَّ من كونه زائداً على ما هو من طبيعة الحيوان كرفع بصره وتحريك أنملته؛ لتعذر الاحتراز عادة، ولأنها ترك الهيئات، إذ تسكين الأعضاء من الهيئة.

والثاني: أن لا يكون ترك فرضٍ؛ لأنه مفسد، ولا ترك هيئةٍ لاتساعها؛ فيؤدي إلى الحرج، بل ترك مسنون.

وتحقيقه: أن المسنونات شُرعت[1] لمصلحتين:

---

(١) في (ب، ج): «وضعت».

إحداهما: التسهيل وهو حاصل في كل فرد منها غير مقيد بانضمام الآخر إليه.

وثانيهما: تكميلُ لطفِ الصلاة التي شُرعت له، وهو حاصلٌ في المجموع منها، فمتى فات المجموع بفوات شيء من أجزائه أو بفواتها الكلِّ تعيَّن البدل وهو السجود لسَدِّهِ مسدَّ المجموع في تكميل المصلحة إلا أن في المجموع مصلحة أخرى وهي التسهيل في الأفراد ولذلك إذا فات بعض السُّنَنِ وجب البدل مع بقاء البعض الآخر على السُّنية.

فرع: ومن هاهنا يعلم أن بين مجموع المسنونات وبين السجود شِبْهَ وجوب التجبير إلا أن فعل المجموع أرجح للمصلحة الأخرى التي في أفراده، وأنه لا يفعل السجود إلا بعد فوت المجموع؛ ولذلك كان السجود بدلاً.

وربُّما استبعد بعضُهم كونَ مجموع المسنونات واجبةً في الأصل؛ للتنافي بين الوجوب والسُّنِّـيَّة ولا وَجْهَ له بعد معرفة المصلحتين اللتين هما وجها الوجوب والسُّنية.

ثم كيف استبعد ذلك ولم يستبعد كون الواجب بدلاً عن النافلة، وكون فعل النافلة آكد وأولى من فعل الواجب؟! على أنَّا لم نثبت له حقيقة الوجوب في الحال بل قلنا: هو واجب في الأصل؛ لوجود سببه وهو المثول في ذلك المقام الذي يحقُّ له استكمال الآداب، ثم رُخِّصَ فيه بالعدول إلى بدله كما رُخِّصَ للمسافر الإفطار عدولاً إلى بدله وهو القضاء، ومتى أَخَلَّ به عُوقبَ على القضاء فقط لا على الإفطار، كذلك هنا.

فرع: ولما كان السجود بدلاً عن المجموع لم يجب إلا عند تيقُّنِ تركِهِ، فأما عند ظنِّ تركه أو الشكِّ فيه فكذا[(١)] إن عملنا بالأصل الثاني وهو عدم فعله لا إن عملنا بالأصل الأول وهو عدم الوجوب.

---

(١) أي: يجب السجود عند ظن الترك أو الشك فيه كما يجب عند التيقن للترك، والله أعلم. حاشية في (ب).

فأما الشكُّ في فعل ما يُوجب السجود أو ظنُّه فلا يوجب السجود على القولين معاً.

فرع: ومن ظنَّ فساد صلاته بترك فرضٍ جاء فيه القولان، لا بفعل مفسد فلا شيء قولاً واحداً.

فرع: وقد عُلم من إضافة السجود إلى السهو كما تضاف الأحكام إلى أسبابها كصلاة الظهر وصوم رمضان وحجِّ البيت وكفارة اليمين وحدِّ الشرب- أن سببه هو السهو فقط، ولأن الشارع نصَّ عليه، والأصل عدم الوجوب في غيره، ولأن الساهي مرفوع الجناح فكان أهلاً لِأَنْ يُشْرَعَ له تلافي ما فات عليه دونَ العامد؛ ولذلك لم تشرع الكفارة في الغموس وقتل العمد، وبذلك علم بطلان قياس العامد على الساهي.

فرع: وإذا ترك السُّنة لترك واجب نحو: متابعة الإمام فالقياس يقتضي وجوب السجود اتفاقاً، أما على القول الثاني[1] فظاهر، وأما على القول الأول فلأنه معذور، فجاز قياسه على الساهي مع أنه قد عُهِد من الشرع أن عروض ما يوجب [ترك الواجب يوجب][2] العدول إلى بدله كصوم المرضع والحامل وصلاة المشغول بإنقاذ غريق ونحوه، وكذا[3] حيث صار الفعل اليسير مشروعاً كستر العورة.

فرع: والمناسَبة في إيجاب الفعل اليسير للسجود ظاهرة؛ لأنه لما كان منافياً للخشوع والإخبات الذي هو لازمٌ لحقيقة الصلاة صلح انعقاده سبباً لوجوب السجود فيكون كالكفارة لذلك الفعل الذي كان أصله التحريم لكن رُخِّصَ في فعله بالعدول إلى ما يكفِّره كما رُخِّصَ للمحرم في تغطية رأسه عند الضرر بالعدول إلى الفدية، فمتى تركها عوقب عليها لا على التغطية.

---

(١) «وهو وجوبه على العامد». حاشية في (ب).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ) و(ج).

(٣) «يعني: القياس يقتضي وجوب السجود اتفاقًا إذا فعل فعلًا يسيرًا كستر العورة». حاشية في (ب، ج).

باب إمامة الصلاة

الجماعة في الصلاة من صفاتها المسنونة على سبيل التأكيد، وفي شرعيتها إيماء الاستحباب(١) الاجتماع في الطاعات لما فيه من تزايد الهمم وانتعاش النفوس الكسلى وتحرك الغَيْرة لا سيما موطنٌ يطلبون فيه من ملك الملوك قضاء الحاجات، وفكَّ الرقاب من التبعات، متظافرة(٢) قلوبهم بالإخبات وألسنتهم بالذكر، وأجسامهم بالخضوع، مقدِّمين أمامهم مكلِّماً في شأنهم إلى سيدهم، وشفيعاً لهم في قضاء مآربهم، وأن يقبل منهم ما قَدِمُوا به من ذلك العمل المطلوب منهم.

فرع: ومن ثَمَّ عظُمت الفضيلة بكثرة الجماعة؛ لعظم الموقع، وعسى أن يكون فيهم من لا يُرَدُّ، وكُره تفريق الجماعات لما فيه من تفويت المقصود من الاجتماع، وفتح أبواب الشحناء بين الأئمة.

فرع: ولذلك أيضاً شُرع أن يكون الإمام أعلمَهم بما قُدِّمَ له، وما ينبغي أن يفعل وأن يترك، وبما به يكون المطلوبُ أقربَ إلى الانقضاء والنجاح مع كونه أهلاً لما قُدِّمَ له؛ لعظم المنزلة عند الله قريب الدرجة إليه؛ إذ هو واسطتهم الذي ناطوا به حوائجهم، وعقدوا بشفاعته مآربهم.

فرع: وقد عُلم من هذه المناسبات وجه اشتراط أن يكون الإمام فقيهاً، وأن الأولى هو الأفقه، وقد منع بعضهم إمامةَ من لا يعلم فرائضَ الصلاة وشرائطَها وما يفسدها قال: ولو جاء بها على الكمال على سبيل الاتفاق، وعلم أيضاً اشتراط أن يكون عدلاً، وأن الأولى بعد الأفقه هو الأورع، ثم الأقرأ لكتاب الله؛ إذ هو أحسنهم خطاباً.

فرع: وعلم أيضاً أن الواجب تمييزه في الموقف، وأن يكونوا من خلفه

(١) في (ب، ج): «إيماء إلى استحباب».
(٢) في (نخ) من هامش (أ): متظاهرة.

مكتفين بخطابه لكن في الجهرية فقط عندنا؛ إذ إنصاتهم للاستماع كالبدل عن قراءتهم لا السرية؛ إذ يؤدي إلى خلوِّ ألسنتهم عن الذكر إلى غير بدل، ولا حيث لا يسمع المؤتم قراءة الإمام لذلك، وبذلك يعلم أنه لا بد أن يكون استماع المؤتم في محل القراءة وهو القيام لا إذا كان قبل الدخول في الصلاة أو قبل القيام من السجود.

مسألة: والإمام الأصغر مشبَّهٌ فيما هو فيه [إمام][(١)] بالإمام الأكبر، واشترط فيه بعض شرائطه كالعلم بما هو إمام فيه، والعدالة وحسن النظر للجماعة فيما هو أرفق بهم من التطويل والتقصير والتقديم والتأخير وفعل ما هو أرفق بضعيفهم، وانتظار لاحقِهم، وتسوية صفوفهم.

فرع: ولذلك[(٢)] ثبتت له الولاية عليهم، فكل من أحرم مؤتماً به لزمه متابعته وترك المسنونات لها، ولم يكن له الانعزال عنه، وإن كان أصل الدخول غير واجب عليه.

ولثبوت الولاية كان له الاستخلاف عليهم، فيلزمهم اتباع الخليفة وتقديمه على خليفتهم ولزم اللاحقَ القعودُ معه في غير موضع قعوده، وينعزل بتعمده سبب الفساد؛ لذهاب الولاية بالخيانة، فليس له الاستخلاف حينئذ بل إليهم، ولا يلزم بعضهم اتباع خليفة بعض لعدم الولاية.

فرع: ولأجل الولاية ثبت له وجوب الاقتداء به، وكونه نائباً وحاكماً وضامناً فتلك أربعة أحكام:

أما الأول: فمتفق عليه كما نص عليه الشارع[(٣)] فتجب متابعته في جميع الأركان، فلا يجوز للمأموم أن يشرع في ركنٍ قبل شروع الإمام فيه فإن فعل كان

---

(١) ساقط من (ب، ج).

(٢) أي: الشبه بالإمام الأكبر.

(٣) نحو قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((إنما جعل الإمام ليؤتم به)) وهو جزء من حديث مروي عن أبي هريرة، وعن أنس أخرجه الستة بألفاظ متقاربة. (تخريج البحر).

عاصياً، فلذلك كان المندوب تقدم الإمام بالشروع وكان التقدم أو التأخر بركنين متواليين مفسداً؛ لتحقيق(١) زوال الاقتداء حينئذ.

وأما الثاني: فلأن المؤتم لما عقد صلاته بالإمام صارت صلاة الإمام معتبرة في صلاة المؤتم حتى كأنها جزء منها؛ فلذلك فضلت صلاة المؤتم بفضلها وفسدت بفسادها؛ إذ صلاة الإمام كأنها صلاة للمؤتم؛ ولذلك اكتفى بقراءته [في](٢) الجهرية على ما مر.

فرع: ولذلك أيضاً لم يصح نقصان صلاة الإمام عن صلاة المأموم وشرائطها وأركانها وصفتها، فلم تصح إمامة المتيمم والمقعد والأُمِّيِّ والمومئ والمتنفل والمخالف في الفرض لغيرهم، ولما نفى الشافعيُّ التحملَ خالف في جميع ما ذكرناه من فروعه.

وأما الثالث: فمن نفى الثاني نفاه؛ لأنه لازم له، والذين أثبتوه اختلفوا فيه، والأصح أنه حاكم؛ وذلك لأنه لما ثبتت ولايته وتبعيَّة صلاة المؤتم لصلاته كان حاكماً في الاجتهاديات بمذهبه؛ إذ لا نفس أَمْرٍ لها يكون مخطئاً بمخالفته فلا تفسد صلاة المؤتم بفساد صلاة إمامه عنده إذا كان مذهب إمامه صحتها.

ويتفقون على أنه حاكم في كون اللاحق يلزمه القعود معه في غير موضع قعوده؛ لأن ذلك من قبيل الاقتداء، وقد تقدم الاتفاق عليه وعلى أنه ليس بحاكم فيما له(٣) نفس أَمْرٍ كالتحري في القبلة وآنية الماء والوقت؛ إذ لا يؤمن فيه الخطأ وقد خالفت الحنفية في القبلة بناء على أنها جهة التحري لا الكعبة نفسها.

وأما الرابع: فمعنى الضمان: أن في صلاته حقّاً للمؤتمين ولذلك لم يكن له عزل نفسه ولا الاستخلاف لغير عذر، ووَجَبَ عليه إعلامهم حيث فسدت

---

(١) في (ج): «لتحقق».
(٢) زيادة في (ج).
(٣) في (ب): «فيما ليس له».

صلاته بوجهٍ خَفِيَ عنهم[١] ولو لم يكن مفسداً في مذهبهم؛ لأن العبرة في فساد صلاته بمذهبه لا بمذهبهم.

باب صلاة العليل

توهَّم بعضهم أنها ثبتت استحساناً بالنص؛ إذ القياس يقتضي عدم وجوبها؛ لأن من أُمِرَ بمجموع مركب من عدَّةِ أفعالٍ ثم تعذر عليه بعض تلك الأفعال سقط وجوب ذلك المجموع؛ لخروجه عن المقدور بخروج بعض أجزائه وهو توهم فاسد؛ لأن ذلك المجموع إنما يسقط لو لم يكن لما تعذر من أجزائه خَلَفٌ، ولكلٍّ من أركان الصلاة خَلَف كالإيماء بدل عن الركوع والسجود، والقعود بدل القيام، والآتي بِخَلَفِ الشيء آتٍ بذلك الشيء، والنص مبيِّنٌ للخلَفية لا مثبت للوجوب، وإنما الوجوب هو وجوب الأصل كما يقال: إن وجوب التيمم هو وجوب الوضوء؛ إذ لو سقط وجوب الوضوء أسقط[٢] وجوب التيمم وهذا هو الموافق لقوله ﷺ: ((إذا أُمِرْتُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا به ما استطعتم))[٣] على إحدى الروايتين.

فرع: ولكونها بدليَّةً على وجه الخَلَفية وجب تأخيرها إلى آخر الوقت؛ لتيقن تعذر الأصل ولم يَـجُزْ فعل الأدنى مع إمكان الأعلى، وسقط الوجوب عند تعذر البدل وهو الإيماء بالرأس، ولم تلزم الصحيحَ بالنذر؛ إذ لا أصل لها في الوجوب؛ إذ وجوب الخَلَف هو نفس وجوب المخلوف، ولأن صفتها عن سببٍ ولا يصح النذرُ بما له سببٌ من العبادات إلا مرتباً على سببه كصلاة العيد والكسوف والوضوء ونحوها، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

---

(١) في (نخ): «عليهم».

(٢) في (أ): «سقط».

(٣) أخرجه النسائي بلفظ: ((فإذا أمرتكم بالشيء فخذوا به.. إلخ)) في كتاب الحج عن أبي هريرة، وأما بلفظ: ((فأتوا منه..إلخ)) فأخرجه مسلم (١٣٣٧)، والبخاري (٧٢٨٨) باختلاف يسير، وابن حبان في صحيحه (٣٧٠٥).

فرع: وقد علم بما ذكرنا أن المقعد الأصلي ونحوه حكمه حكم الصحيح في أصالته في صلاته؛ ولذلك كان له الصلاة في أول الوقت، وإن كانت بدلية بالنسبة إلى النوع لعروض ذلك له[١] في الجملة؛ ولذلك لم تصح صلاة الصحيح خلفه.

فرع: ولكون صلاة العليل بدليَّةً وجب الاستئناف حيث عرض إمكان الأعلى في حالها وبعدها في الوقت.

فصل: [**في صلاة المسايفة والخوف**]

وصلاة المسايفة كصلاة العليل في جميع ما ذكرنا تنزيلاً للعذر منزلة العلة مع كون كلٍّ منهما سبباً للتلف الذي يفوت به الواجب أداء وقضاء، بخلاف من اشتغل آخر الوقت بإزالة منكرٍ فإنها لا تشرع له تلك الصلاة لإمكان الإتيان بها كاملة قضاء مع كون المرض صالحاً للترخُّص فكذا ما أشبهه [دون ما لم يشبهه][٢].

وأما صلاة الخوف ففيها نُقْصان صيَّرها بدليَّةً فوجب تأخيرها. وشرطها الخوف وعدم الإمكان كما هو حكم البدليَّة. وفي شرعيتها دلالة على عظم فضيلة الجماعة حيث قُدِّمَتْ مع نقصانها على صلاة الانفراد مع تمامها وكمالها.

باب قضاء الصلاة

إنما شرع لتلافي ما فات وقت أدائه فهو واجب بأمْرِ الأداء؛ إذ الوقت ليس قيداً في الأمر بل في المأمور به فكأن الأمر بشيئين فلا يسقط وجوب أحدهما بفوات الآخر.

وأمر الشارع بالقضاء مبيِّن لذلك وكاشف عنه لا أنه بنفسه مُوجِبٌ؛ بدليل أن المقضيَّة هي المؤدَّاة نفسها إلا أنه أُخِّرَ وقتها، وأنها تُقْضى كما فاتت من الجهر والسِّر والتمام والقصر، بخلاف ما لو فاتت في الصحة فقضاها في المرض؛ إذ خَلَفُ الشيء قائمٌ مقامَه.

وبدليل أن سببها هو سبب المؤداة؛ إذ كل جزءٍ من الوقت سببٌ لوجوبها فيما

---

(١) أي: للنوع.
(٢) ساقط من (ب، ج).

بعده إلى انقضاء التكليف، وأنه صح فعلها في أوقات الكراهة كالمؤداة وقياساً على العبادة الماليَّة المتعلقة بوقتٍ معيَّن كمن نذر بصدقة في يوم جمعة معيَّن ففات.

فرع: ولكونها شُرعت لتلافي ما فات وقتُهُ استوت المقضيات أولُها وآخرُها، فلم يجب الترتيب بينها ولا التعيين للجنس حيث تعدَّد، ويتضيق القضاء لخشية الفوت لا قبلها[1] إن قلنا: الواجبات على التراخي، وإن قلنا: هي على الفور ففوره مع كل فرضٍ فَرْضٌ قياساً على المؤداة حتى يتيقن براءة الذمة في المحصورات ويغلب الظنُّ بها في غيرها.

فرع: وقد عُلم مما ذكرنا أن القضاء إنما يجب فيما كان له وقت أداء؛ إذ هو فرعه، وهي العبادات البدنيَّة المعلَّقة بأوقاتٍ معيَّنةٍ كالصلاة والصوم والاعتكاف.

فإن قيل: فيلزم أن يجب القضاء على من نذر بغسلِ يومِ جمعةٍ معيَّنةٍ ففاتت.

قلنا: لما كان له بدلٌ وهو الكفارة [و]كانت[2] أصلاً من وَجْهٍ ولذلك قد تجب في النذر من أول الأمر على ما سيأتي إن شاء الله تعالى، كان العدول إليها متعيناً كمن نذر بغسل ميت معين فدفن؛ لفوات النذر بفواتها؛ إذ الغسل غير مشروع في نفسه، بخلاف الصلاة في وقت معيَّن فلم يَفُتْ إلا ذلك الوقت، وهي في نفسها مشروعة في غيره من سائر الأوقات فلم يجز العدول إلى الكفارة.

فرع: وعُلم مما ذكرنا أن العبادات المشروعة لأسبابٍ مخصوصة لا يُشرع قضاؤها بعد فوت أسبابها كصلاة الكسوف والاستسقاء والعيدين ونحوها.

باب صلاة الجمعة

هي أفضلُ الصلوات؛ لأنها أفضل من الظهر، وهو أفضل الخمس؛ إذ هو الوسطى على الأصح.

---

(١) أي: الخشية.

(٢) الواو زيادة في (ج) تظنيناً.

وإنما شُرعت على الصفة المخصوصة للتذكير والوعظ والتأليف بين قلوب المؤمنين واجتماع كلمتهم وإظهار شوكتهم لعيون أعدائهم، ففيها شائبة من الجهاد.

فرع: فلذلك(١) جعلت في الأسبوع يوماً دفعاً لاستحكام غفلة القلوب وقسوتها فيما فوقها، وللملل والسآمة فيما دونه، وشُرِعَ فيها ما يمكن من الاجتماع عادةً وهو اجتماع أهل المصر وسوادها، ومن ثم لم تصح جمعتان في مصرٍ واحدٍ.

فرع: ولما في صفتها من شائبة الجهاد رُخِّصَ فيها لمن رُخِّص له فيه كالعبيد والنسوان والمرضى، وإنما رخص للمسافر غير النازل دفعاً للحرج مع كون السفر مظنَّةَ الترخيص، ولذلك أيضاً جُعِلَ أمرها إلى الإمام؛ لأنه زعيم أمْرِهم وحامي سربهم، ومن ثَمَّ شُرع فيها الدعاء [له(٢)]، وكان شرطاً(٣) في صحتها عند المحققين كما أشار إليه الشارع بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((وله إمام عادل...إلى آخره))(٤).

---

(١) أي: الوعظ والتذكير.

(٢) ساقط من (أ).

(٣) أي: الإمام.

(٤) عن جابر بن عبدالله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((يا أيها الناس توبوا إلى الله عز وجل قبل أن تموتوا ، وبادروا بالأعمال الصالحة ، وصلوا الذي بينكم وبين ربكم بكثرة ذكركم له وكثرة الصدقة في السر والعلانية تؤجروا وتحمدوا وترزقوا ، واعلموا أن الله عز وجل قد فرض عليكم الجمعة فريضة مكتوبة في مقامي هذا في شهري هذا في عامي هذا إلى يوم القيامة من وجد إليها سبيلاً فمن تركها في حياتي أو بعدي جحوداً بها واستخفافاً بها وله إمام عادل أو جائر فلا جمع الله شمله ، ألا ولا بارك الله له في أمره ، ألا ولا صلاة له ، ألا ولا وضوء له ، ألا ولا زكاة له ، ألا ولا حج له ، ألا ولا وتر له حتى يتوب ، فمن تاب تاب الله عليه ، ألا ولا تؤمن امرأة رجلاً ، ألا ولا يؤمن أعرابي مهاجراً ، ألا ولا يؤمَّنّ فاجر مؤمناً إلا أن يقهره سلطان يخاف سيفه وسوطه)). أخرجه ابن ماجه (١٠٨١)، وعبد بن حميد في المسند (١١٣٤) ، والبيهقي في السنن (٥٧٨٠) واللفظ له، والمنذري في الترغيب والترهيب وضعفه، وجميعهم عن جابر باختلاف يسير.

قال الإمام الحجّة مجدالدين بن محمد المؤيدي عليه السلام تعليقاً على الحديث: وَمِنْهَا: حَدِيْثُ: ((وَلَهُ إِمَامٌ عَادِلٌ أَوْ جَائِرٌ))، وَقَدْ ضُعِّفَتْ هَذِهِ الزِّيَادَةُ. وَتَأَوَّلَهَا الأَئِمَّةُ [منهم: الإمام المؤيد بالله أحمد بن الحسين الهاروني عليهما السلام في (شرح التجريد) (١/ ٥٢٢)، وأخوه الإمام أبو طالب عليه السلام في (الأمالي) (ص/ ٣١٨)، والإمام أحمد بن سليمان عليهما السلام في (أصول الأحكام) (١/ ٢٦٠)، ومنهم السيد الإمام الحسين بن بدر الدين عليهما السلام في (شفاء الأُوام) (١/ ٣٨٩)، والإمام المؤيد بالله يحيى بن حمزة عليهما السلام في (الانتصار) (٤/ ٥٧)، والإمام القاسم بن محمد عليهما السلام في (الاعتصام) (٢/ ٥٠)] بِأَنَّ الْـمَعْنَى: جَائِرٌ فِي

=

فرع: وللاجتماع المذكور شُرع إزالة الأدرانِ بالاغتسال ولبسُ نظيف الثياب، والتماس شيء من الطيب، والترفيه على الأنفس والأرقاء، وإظهار السرور، وإعلان نعمة الإسلام، كما نبه عليه الشارع(١).

فرع: ولشرعية الاجتماع في ذلك اليوم نُدِبَ الإمامُ بمن لم يحضر الصلاة كزيارة الأرحام وعيادة المرضى، حتى شرع زيارة الموتى، ولما شرع الاجتماع بالإخوان والأرحام كُرِهَ صيام ذلك اليوم لما في الاجتماع على الطعام من إلفة القلوب وإذهاب وَغَرِها كما نبه عليه الشارع(٢).

مسألة: الجمعة والظهر كصلاة واحدة؛ ولذلك إذا اختلَّ شيء من شروطها بعد الإحرام بها أُتمت ظهراً، وإذا تيمم لأحدهما وتعذر عليه فعلها أجزأه للأخرى، وصحت صلاة الظهر خلف إمام الجمعة، فعلم بذلك أن إحداهما بدل من الأخرى، فقال الجمهور: الجمعة بدلٌ؛ إذ الواجب عند الفوت قضاء الظهر كما يلزم مَنْ فاته صومُ الإحصار الأصلُ الذي هو الدم، ومَنْ عجز عن

البَاطِنِ، وَفَائِدَتُهُ: أَنَّ عَلَى الْـمُسْلِمِيْنَ أَنْ يَعْمَلوا بِظَاهِرِ العَدَالَةِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِمْ أَنْ يَتَكَلَّفُوا مَعْرِفَةَ البَاطِنِ، وَأَنَّهُ إِنْ كَانَ الإِمَامُ غَيْرَ عَادِلٍ فِي البَاطِنِ فَلَا حَرَجَ عَلَيْهِمْ مَهْمَا كَانَ ظَاهِرُهُ العَدَالَةَ، وَأَنَّ الْعِصْمَةَ غَيْرُ شَرْطٍ فِي الأَئِمَّةِ، وَفِيْهِ رَدٌّ عَلَى مَنِ اشْتَرَطَهَا كَالإِمَامِيَّةِ، وَهَذِهِ فَوَائِدُ عَظِيْمَةٌ. وَتَأَوَّلَهُ الإِمَامُ القَاسِمُ عليه السلام فِي (الاعْتِصَام) بِتَأْوِيْلٍ حَسَنٍ، خُلَاصَتُهُ: أَنَّ اللَّامَ تُفِيْدُ الاخْتِصَاصَ، فَالْجَائِرُ لَيْسَ بِإِمَامٍ لِلْمُؤْمِنِ، فَلَيْسَ لَهُ بِإِمَامٍ، وَإِنَّمَا يُعَاقَبُ مَنِ ائْتَمَّ بِهِ، فَلَا يَدْخُلُ الْـمُؤْمِنُ فِي الوَعِيْدِ بِتَرْكِهَا مَعَ الْجَائِرِ. **قُلْتُ**: وَأَيْضًا فِي الْخَبَرِ: ((مَنْ تَرَكَهَا اسْتِخْفَافًا وَجُحُودًا))، وَفِي بَعْضٍ: ((مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ))، فَتَارِكُهَا مَعَ الإِمَام الْجَائِرِ لَيْسَ مُسْتَخِفًّا بِهَا، وَلَا جَاحِدًا لِحَقِّهَا. مَعَ أَنَّ هَذَا الْخَبَرَ لَا يَقْوَى عَلَى مُعَارَضَةِ الأَدِلَّةِ مِنَ الآيَاتِ وَالأَخْبَارِ الْـمُفِيْدَةِ لِلْمَنْعِ، وَإِجْمَاعِ أَهْلِ البَيْتِ....الخ البحث. انظر مجمع الفوائد للإمام الحجّة مجدالدين بن محمد المؤيدي عليه السلام ط٢ ص ٧١٠ تحت عنوان: في صلاة الجمعة.

(١) بنحو ما أخرج البخاري عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ((الغسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم وأن يَسْتَنَّ وأن يَمَسّ طيباً إن وجد)). البخاري (٨٨٠)، ومسلم (٨٤٦).

(٢) أخرجه عن علي عليه السلام الإمام المؤيد بالله في شرح التجريد والإمام أحمد بن سليمان في أصول الأحكام والإمام المرشد بالله في الأمالي، وأخرج البخاري (١٩٨٥) عن أبي هريرة قال: سمعت النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقول: ((لا يصومن أحدكم يوم الجمعة إلا يوماً قبله أو بعده)) ، وأخرجه الترمذي (٧٤٣) ، ومسلم (١١٤٤).

صوم اليمين الأصلُ وهو إحدى الثلاث ونحو ذلك، لكن البدليَّة فيها[(١)] مخالفة للقياس؛ إذ هي بدل يجب العدول إليه مع إمكان الأصل.

وقال بعض أصحابنا والشافعي: بل الظهر بدل منها في يومها، والبدليَّة فيه على الأصل، وإنما رخِّص فيها للمعذورين تنزيلاً للعذر منزلة التعذر.

وإنما وجب قضاء الظهر عند الفوت؛ لأن الجمعة من ذوات الأسباب، ولا يصح قضاؤها كما تقدم فوجب قضاء البدل لشرعية القضاء فيه.

فرع: فإذا صلى المعذور الظهر في أول الوقت ثم أقيمت الجمعة ولَمَّا يَزُلْ عذرُه لم ينتقض ظُهْرُه على القولين معاً، وإن زال عذره انتقض على القول الثاني لا على القول الأول.

وقال بعضهم: لا ينتقض على القولين معاً؛ لأنه قد جاء بوظيفة الوقت كما إذا عزم المسافر على الإقامة بعد الصلاة.

وقد يُفَرق بأن الظهر في حق المعذور رخصةٌ محضةٌ، وإنما يتحقق [بعد[(٢)]] جواز الرخصة بفوت الأصل مع بقاء العذر كالتيمم لعذر ثم زال في الوقت، وبهذا يُعلم أنه كان القياس على القول الثاني أن لا تصح صلاة المعذور ظهراً أول الوقت؛ ولذلك لم تصح صلاة غير المعذور ظهراً في أول الوقت على القولين معاً، وإجازةُ بعض أصحابنا ذلك على القول الأول مع الإثم قياساً على صحة صلاة العصر وقت الظهر لغير عذر- فيه ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرنا.

فصل: [في صلاة العيدين]

وصلاة العيدين كصلاة الجمعة في وجه شرعيتها إلا أن شائبة الجهاد فيها نافلة؛ ولذلك صحت فرادى، ولم يُشترط فيها الإمام ولا الخطبة، وإن استحب فيها التجميع وإظهار الشوكة والإرهاب للعدوِّ.

---

(١) أي: الجمعة.

(٢) زيادة في (أ).

[عيد الفطر]

وأصل شرعية عيد الفطر أن العباد لما أكملوا عدة شهر رمضان صابرين على القيام بحقه حابسين أنفسهم على مشقة الجوع والظمأ امتثالاً لأمر الله وابتغاء لرضوانه، أكرمهم الله بذلك اليوم، وحَتَّمَ عليهم الإفطار، وأمرهم بتناول الطيبات، والتوسعة على أنفسهم وعلى من يمونون وعلى الذين لا يجدون وهم الفقراء بما شرع فيه من الفطرة مواساة لهم؛ ليعُمَّ التنعم، كما نبه عليه الشارع(١).

ثم شرع لهم تلك الصلاة إظهاراً لجلال الله وكبريائه وشكراً له على ما أعانهم عليه من قضاء حقِّ ذلك الشهر الكريم، طالبين منه أن يلقاه(٢) منهم بالقبول، ويضاعف لهم به الأجور.

[عيد الأضحى]

وأما عيد عرفة فلما كان الحجيج أضيافَ الله ووفودَ فِنائه حيث نزلوا تلك المواقف الشريفة التي هي ساحة بيته وفِناء حرمه، أكرمهم الله بتلك الأيام، وحتم عليهم فيها الإفطار وإراقة دماء الأضاحي إتحافاً لهم وتعظيماً(٣) لِمقْدمهم وقضاء لحقِّ إضافتهم، ثم عمَّمَ بتلك الكرامة من خَلَفهم [في سائر النواحي(٤)] من سائر المؤمنين؛ إذ هم الجميع إخوان متناصحون يَسُرُّ كل واحد منهم ما يَسُر الآخر، وشرع لهم تلك الصلاة إظهاراً لكبرياء الله وشكراً له كما تقدم، وكان النحر في الثلاثة الأيام تنبيهاً على أن الضيافات(٥) ثلاث كما أشار إليه(٦).

---

(١) بمثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((أغنوهم في هذا اليوم)). وفي رواية: ((عن الطوف)) ، وفي أخرى: ((عن السؤال)) ، وكلها من رواية ابن عمر أخرجه عنه ابن عدي في الكامل، والزيلعي في نصب الراية (٢/ ٤٣٢)، ورواه في الشفاء للأمير الحسين.

(٢) في (ب، ج): «يتلقاه».

(٣) في (ب، ج): إعظاماً.

(٤) زيادة في (ج).

(٥) في (ب، ج): الضيافة.

(٦) في (ب): الشارع.

(*) بنحو ما أخرجه أبو داود (٣٧٤٩)، وأحمد في المسند (٨٦٣٠) عن أبي هريرة قال: قال رسول =

فرع: ولكون صلاة العيد شرعت لهذا السبب الخاص لم يُشرع قضاؤها كسائر ذوات الأسباب نحو: صلاة الكسوف؛ لأن الإتيان بها عقيب أسبابها صفة مقصودة للشارع وبعد فوتها لا تَعَقُّلَ لها، مثل ما مر في القضاء.

فرع: فعلم أن فعل صلاة العيد في اليوم الثاني ليس قضاء وإلا لتساوت الأوقات فيه بل أداء لبقاء السبب وإن كان ناقصاً فاعتُبِرَ عند اللبس فقط.

باب صلاة السفر

السَّفرُ مَظِنَّةُ الحرج والمشقة للأبدان فصلح سبباً للترخيص في العبادة البدنيَّة كقصر الرباعية والإفطار والجمع وترك الجمعة رِفْقاً منه بعباده وإرادةً لليُسْر بهم، ولم يزل سبحانه وتعالى يستوصي في ابن السبيل حتى جعل له سهماً في الخُمس والصدقة مع غنائه حيث غابَ مالُه.

فرع: ويُعلم أنه يشترط لانعقاد السفر سبباً للترخيص كمالُ الأهليَّة للحكم، كما في سائر الأسباب، فإذا بلغ الصبي المسافر في بلدٍ دونَ مقصده لم يترخص حتى يخرج قاصداً لمسافة الترخيص؛ لأن خروجه الأول لم ينعقد سبباً في حقه، بخلاف الكافر إذا أسلم على القول بأنه مخاطب بالشرعيات.

فرع: ولما شرعت الترخصات في حقه لدفع الحرج اشترط بعضُ أصحابنا والشافعي أن يكون ذلك الحرج كأنه من الشارع وهو حيث يكون بإباحته أو أَمْرِهِ ليصلح علَّة للترخيص فَنَفَوا الترخيص في سفر المعصية؛ إذ المعصية تناسب التشديد والتغليظ لا الترفيه والتخفيف.

وذهب الجمهور إلى عدم اشتراطه محتجِّين بأن الحكم لَمَّا نِيْطَ بالمظنَّةِ وهو السفر لا بحقيقة الحكمة، لم يُفَرق بين سفرٍ وسفرٍ كما أن العدة لما نِيْطَتْ بمَظِنَّة اشتغال الرحم وهو الدخول، لم يُفَرق بين الصغيرة والكبيرة وهذا مما عُهِدَ

الله ﷺ: ((الضيافة ثلاثة أيام فما سوى ذلك فهو صدقة))، وأخرجه البزار عن ابن عمر (١٢/١٥٤).

اعتباره من الشارع كثيراً؛ ولذلك لم يُفَرق فيما نحن[١] فيه بين ما وجدت فيه المشقة من السفر وبين ما عُلم فيه انتفاؤها استغناءً بالمظِنَّة.

فرع: ولما كان السفر سبب الترخص لم يكن بُدٌّ من وجود حقيقته؛ ولذلك اشترط الجمهور خروج المسافر من ميل بلده؛ لأنه فِناؤها وفِناء الدار من حقوقها التي حكمه حكمها مع نية شُقَّةٍ[٢] بعيدة يسمى معها مسافراً.

وقد اختلف في تقديرها على أقوال شتى مآخِذُها مفهوماتُ أقوالٍ صدرت من الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أشدها مناسبة مسافة[٣] ثلاثة أيام مع كون هذا مما اعتبره الشرع في أحكام كثيرة كما تقدم شيء منها.

فرع: وحينئذ ينعدم الترخُّص بعدَمِ ما يسمى سفراً وذلك بدخول فِناء بلده أو دار إقامته، وبإضرابه عن السفر بأن ينوي إقامةً لا يبقى معها اسم السفر ولو نقض إضرابه من بعدُ.

وبمضي مدةٍ هي بنفسها قاطعة السفر وإن لم يكن له نيَّةٌ كالمتردد في الإقامة حتى مضت مدة لا يبقى معها اسم السفر، وقد اختلف في تقدير هاتين الْمُدَّتين على أقوالٍ بعضها مأخوذة من أقوال الصحابة وبعضها مستنبطة بالرأي.

والصحيح عندنا ما روي[٤] عن أمير المؤمنين كرَّم الله وجهه: عشرٌ في الأولى، وشَهْرٌ في الثانية.

فرع: فإذا أغمي على المسافر في بلدةٍ دونَ مقصده ثم أفاق فحكم السفر باقٍ ولا حكم لتلك الإقامة إلى حدِّ الشهرِ، ثم يثبت حكمها على ما مر.

---

(١) في (ج): يجي. أي: الترخيص.

(٢) الشقة: مسافة بعيدة والسفر الطويل. (نهاية).

(٣) في (ج): «أشهرها مسافة ثلاثة أيام».

(٤) أخرجه عن علي عَلَيْهِ السَّلَامُ موقوفاً الإمام أحمد بن عيسى في الأمالي بلفظ: ((يتم الذي يقيم عشراً والذي يقول: اليوم أخرج غداً أخرج يقصر شهراً)) ومثله في مجموع الإمام زيد بلفظ : ((إذا قدمت بلداً فأزمعت على إقامة عشر فأتم)) ، وأخرج الأول ابن أبي شيبة في المصنف (٨٢١٣).

فرع: ويعلم أن الرخصة في قصر الصلاة مَجَازِيَّة؛ إذ قد صارت عزيمةً، وليس نسخاً لشرعية الرباعية عندنا بل بقاء على الأصل كما روي عن عائشة(١).

وقد ذهب بعض أصحابنا والشافعي إلى حقيقة الرخصة في القصر عملاً بظاهر الآية الكريمة، ونحن نحملها على قصر الصفة(٢) بدليل الآية التي عقيبها.

باب صلاة النافلة

هي ضربان: ضرب شرعي(٣) لسبب خاص، وضرب لغير سبب.

فالأول كصلاة الكسوف والاستسقاء ونحوهما.

فصل: [في صلاة الكسوف]

إنما أُمرنا بصلاة الكسوف عند حدوث ذلك الأمر المفزع فزعاً إلى الله تعالى وتقوية للوصلة بيننا وبينه، وحذراً من أن يكون ذلك غضباً منه علينا؛ ولذلك كُرِهَ النوم والانصراف عن ذكر الله حتى يزول ذلك الأمر المفزع بالانجلاء أو الغيبوبة.

فرع: وهذا أمرٌ معقول فيقاس عليه سائر الأفزاع التي من جهة الله فتكون الصلاة مشروعةً عند حدوثها.

ويعلم مما ذكرنا فوتها عند زوال سببها، وعدم شرعية قضائها ولو أوجبها العبد على نفسه بعدم(٤) حصول سببها أو قبله معلقاً به كما تقدم في صلاة العيد.

فصل: [في صلاة الاستسقاء والاستخارة]

وإنما شُرعت صلاة الاستسقاء عند شدة الجدب التجاء إلى الله وإظهاراً للحاجة إليه واعترافاً بأنه لا كاشف للضراء غيره.

فرع: ولذلك شرع فيها ما يوجب عطفه علينا ورحمته بضعفنا من البروز إلى

---

(١) عن عائشة قالت: «فرضت الصلاة على النبي ﷺ بمكة ركعتين ركعتين، فلما خرج إلى المدينة فرضت أربعاً وأقرت صلاة السفر ركعتين» أخرجه البخاري (٣٥٠)، ومسلم (٦٨٥)، وأبو داود (١١٩٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٧٦٥)، وكلها بألفاظ متقاربة واختلاف يسير.

(٢) لا على قصر العدد.

(٣) في (ج): شُرِع.

(٤) في (ج): «عند».

الصحراء مع العجيج والثجيج، ورفع الأصوات، والبروز بمن لا ذنب له كالصبيان والبهائم، وبأولي المنزلة عند الله استشفاعاً بهم إليه كالصالحين وذرية الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ، وتوقِّي أن يدخل بينهم أحد من أهل العصيان فيكون سبباً للحرمان.

وشرع قبلها إخلاص التوبة تطهيراً للقلوب من المآثم، والتخلص من التبعات والمظالم، وتقديم الصدقة والصيام وأنواع البر، لتقرب بذلك منزلتهم من الله، فيكونوا أقربَ إلى الإجابة وعدم الخيبة ولا يطاع[1] غير المطيع كما نبه عليه الشارع.

فرع: ولما كان المعنى في شرعيتها معقولاً قيس عليها الصلوات لطلب الحاجة من الله تعالى، وصارت الصلاة في هذه المواضع كأنها هدية أَمَامَ طَلَبِ الحاجة تستنزل بها الرحمة، ويستوجب بها العطف.

فرع: فيؤخذ من ذلك شرعية تقديم الصدقة وأنواع البرِّ بين يدي الحاجة المطلوبة من الله تعالى، وقد كان مما شرع تقديم الصدقة بين يدي مناجاة الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ ثم نسخ دفعاً للحرج كما أشار إليه القرآن.

وقد شرع لمن أراد السفر ونحوه من ذوات الأخطار تقديم الصدقة وأنواع البر ليكون له عوناً على انقضاء إِرْبِه.

ومن الصلاة لقضاء الحاجة صلاة الاستخارة؛ إذ هي لحاجة مخصوصة وقد رويت عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ[2].

---

(١) في (ب): «وألا يطاع».

(٢) روى الإمام الهادي في الأحكام عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: أنه كان يعلم أصحابه الاستخارة كما يعلمهم السورة من القرآن. وأخرج البخاري (١١٦٢)، وأبو داود (١٥٣٨) واللفظ له كلاهما عن جابر بن عبدالله قال: كان رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يعلمنا الاستخارة كما يعلمنا السورة من القرآن يقول لنا: ((إذا هم أحدكم بالأمر فليركع ركعتين من غير الفريضة، وليقل: اللهم إني أستخيرك بعلمك وأستقدرك بقدرتك وأسألك من فضلك العظيم، فإنك تقدر ولا أقدر وتعلم ولا أعلم وأنت علام الغيوب، اللهم إن كنت تعلم أن هذا الأمر -يسميه بعينه الذي يريد- خير لي في ديني ومعاشي ومعادي وعاقبة أمري فاقدره لي ويسره لي وبارك لي فيه، اللهم إن كنت تعلمه شراً لي مثل الأول فاصرفني عنه واصرفه عني واقدر لي الخير حيث كان ثم رضني به -أو قال: في عاجل أمري وآجله-)). وأخرجه الترمذي (٤٨٠)، والنسائي (٣٢٥٣)، وغيرهم.

[النوافل التي لا سبب لها]

وأما الضرب الثاني -وهو ما لا سبب له- فمنه ما هو تابع للفريضة في فعلها ووقتها حتى كأنه متمِّمٌ لها ومكمِّلٌ لمصلحتها وذلك كرواتب الخمس فلذلك شرع قضاؤها، ومنه ما هو غير ذلك كسائر النوافل.

فرع: وإنما شُرعت النوافل للتسهيل كما مر، وقد فتح الله بشرعيتها أبواب الرحمة لعباده رأفة بهم وتقريباً لهم ليُقَدِّمَ كل منهم ما تيسر له منها إلى حضرة ملكوته، طلباً[1] به تقوية الوصلة بينه وبينه والانخراط في سلك أوليائه، وقد رَغَّبَ سبحانه وتعالى العبد في ذلك بما وعد عليه من القبول ومضاعفة الجزاء.

مسألة: وكل ما شرعه الشارع نفلاً أو فرضاً غير مقيد بحدوث سبب فإنه يصح من العبد التنفل به؛ إذ إطلاق شرعيته إشارةٌ إلى أن جنسه مما ينبغي للعبد التنفل به، لا ما شرع لسبب كصلاة الكسوف والجنازة والعيد والجمعة ونحوها؛ لأن ترتب فعلها على أسبابها صفة مقصودة منها.

فرع: فلا يصح التنفل بسجدتي السهو؛ لأنهما شرعتا لسببٍ مخصوصٍ، ولا بمثل سجود التلاوة والشكر لذلك، ولا بركعة واحدة أو خمس ركعات فما فوقها؛ لعدم شرعيتها، ويصح بالثلاثية، وبأن يجهر في نافلة النهار، ويُسِرَّ في نافلة الليل؛ لأن ذلك كله مشروع في الجملة.

فرع: من النوافل ما هو موقَّت كالرواتب وما ورد الشرع بفعله في وقت مخصوص كمكملات الخمسين وصلاة الضحى ونحوها، فهذه إذا فاتت في وقتها استحب فعلها في غيره قضاءً في الرواتب لما تقدم وأداءً في غيرها.

وعلَّة الاستحباب منع النفس من تعود تركها، وقد جاء فعلها كذلك عن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم.

وما سوى ما ذكر من النوافل فلا وقت له بل ذوات الأسباب عند حدوث

---

(١) في (ب، ج): «طالبًا».

أسبابها وغيرها في سائر الأوقات إلا أوقات الكراهة الثلاثة للنهي الموجب للفساد كما تقدم.

باب صلاة الجنازة

هي عبادة مشوبة بحقٍّ آدميٍّ؛ إذ فيها حقٌّ للميِّت، فلكونها عبادة كسائر الصلوات شُرط فيها ما شُرط في سائر الصلوات من طهارة واستقبال وغيرهما، ولكون فيها حقّاً للميت شُرع فيها الدعاء له إجماعاً بل قال بعض أصحابنا: لا مشروع فيها من الأذكار غيره.

وقال بعض العلماء: [هي][1] دعاء محض وليست بصلاة فلا يشترط فيها الطهارة.

فرع: ووجه شرعيتها أن الميت لما كان بخروجه من الدنيا قادماً إلى ربِّه، ومناجاة ملائكته شرع غسله، وتطييبه وسترُ جميع جسده كما تقدم في شرعية التطهر، ولما كان بالنسبة إلينا كالمرتحل يريد سفراً بعيداً[2] وغيبةً طويلة، قادماً على مالكٍ له عظيم الملك؛ ليحاسبه على دقائق أعماله وجلائلها، وهي مسطورة عنده في صحف محفوظة، عليها شهادة ملائكته الكرام البررة- كان حقّاً على إخوانه في الله أن يشيعوه ويودعوه، داعيين له بالسلامة من هول ما يقدم عليه، متشفعين له وهو بين أيديهم إلى ذلك الملك أن يتجاوز عنه، ويُسَهِّلَ حسابه، فشرعت تلك الصلاة لتكون الشفاعة والدعاء في أثنائها فيكون أقرب إلى القبول؛ لقرب العبد من ربه حال صلاته.

فرع: فلما كانت الصلاة غير مقصودة في نفسها اكتُفِيَ بأول أركانها وهو القيام، وجعلت التكبيرات بدلاً من الركعات؛ ليكمل فيها أجزاء الصلاة حكماً، وكانت أربعاً بعد تكبيرة الإحرام؛ إذ الرباعية أكثر الصلوات، واستفتِحت

(١) ساقط من (أ).

(٢) في (ب، ج): «بريدًا».

بالتكبير، وخُتِمَت بالتسليم كسائر الصلوات، وكانت فرضَ كفايةٍ؛ لأنها حقٌّ على المؤمنين في الجملة، وبعضهم يقوم مقام بعض كسائر الحقوق التي تقتضيها الأخوَّة في الله تعالى كابتداء السلام ورَدِّهِ ونصرة المظلوم، ونحو ذلك.

فرع: قد علم بما ذكرنا مناسبةُ كثيرٍ من أحكام هذه الصلاة كعدم شرعيتها على الفاسق، ومن الفاسق، وكون التكبيرات خمساً كما هو مروي عن علي كرَّم الله وجهه[1] وأولاده رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وكون الميت بين أيديهم غير بعيد منهم، وصحتها من المرأة منفردة، وعدم شرعيتها بعد الدفن، وأن ولايتها إلى الإمام -إذا وجد- للولاية العامة[2]، ثم إلى الأقارب لأن الحق عليهم آكد لأجل الصلة، وأن اللاحق ينتظر تكبيرة الإمام؛ لقيام كل تكبيرة مقام ركعة، وأنه يتم ما فاته بعد التسليم وغير ذلك.

فرع: ولنقصان هذه الصلاة، وكونها غيرَ خالصةٍ صحت بالتيمم مع وجود الماء حيث خشي فوتها باستعماله، وبغير طهارة حيث خشي فوتها باستعمال الماء والتراب، ولكونها غير مؤقتة بوقت مخصوص أشبهت النافلة، فلم تصح في الوقت المكروه.

فرع: وقد علم مما عَلَّلنا به غسله أولاً أنه ليس عبادة مستقلة كغسل الجمعة، وإلا لما ناب عنه التيمم، ولا لرفع نجاسة؛ لذلك أيضاً، ولأن الغسل لا يُطَهِّرُ نجس الذات، ولأن نجاسته لا تمنع صحة الصلاة عليه، وإنما هو شبيه بالغسل لرفع الحدث؛ ولذلك ناب عنه التيمم، واحتاج إلى نية؛ فلذلك كان الغاسل

---

(١) رواه عن علي عَلَيْهِ السَّلَامُ الإمام زيد في المجموع في كتاب الجنائز ، والإمام الهادي في الأحكام، والإمام المؤيد بالله في شرح التجريد، وممن روى عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أنه كبر خمساً: حذيفة بن اليمان أخرجه عنه الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/٣٧)، وأحمد في المسند (٥/ ٤٠٦)، وزيد بن أرقم أخرجه عنه أبو داود في السنن (٣١٩٧) وسكت عنه وقد قال في رسالته لأهل مكة: كل ما سكت عنه فهو صالح ، وأبو ذر الغفاري وعمرو بن عوف المزني. انظر الكامل لابن عدي.

(٢) «والمتولي من جهته». حاشية في (ب).

خليفةً، فاشترط فيه الأهليَّة فلم يصح من الصبي ونحوه[1] على الأصح، ولا من الكافر؛ لعدم أهليتهم للعبادة؛ لعدم صحة النية.

وإنما لم يشرع في حق الشهيد ليلقى الله وعليه آثار الاستشهاد في سبيله، وقد كره الشارع مَحْوَ آثار العبادة كنفض المتوضئ ليديه، ومسح أعضائه عقيب الوضوء، ومسحِ المصلي جبهتَه من التراب عقيب الصلاة حيث أَمِنَ الرياء.

باب الصيام

هو عبادة بدنية خالصة يشترط فيه ما يشترط في العبادة، ويفسده ما يفسدها كما تقدم في صدر الكتاب.

وأجاز زُفَرُ صوم رمضان بغير نية بناء على تعينه في نفسه، فلا يفتقر إلى تعيين كردِّ الوديعة، ورُدَّ عليه بأن نية العبادة من لوازمها كما مر، فالحاجة إلى النية هنا لأجل العبادة لا لأجل التعيين.

مسألة: والمناسبة المعقولة من شرعية الصوم هو امتحان النفوس بمنعها من مشتهياتها، وحبسها عن منفوراتها كسراً لهيجانها، وحطّاً لها عن عُتوِّها وطغيانها؛ لتكون بذلك أقرب إلى الذلة والخضوع، والاستكانة لربها والخشوع، ولئلا تسترسل في تناول مشتهياتها، وتتهور في طلب مستلذاتها؛ فتعظم بذلك غفلتها عن آخرتها، وما خُلِقَت له من أمر معادها، كما نبه عليه الشارع[2].

فرع: فيؤخذ من ذلك أن الزهد في الطيبات أكلاً ولُبْساً وغيرهما مشروع، حيث قصد به ذلك، لا كما قال بعض علماء الشافعية: إنه غير مشروع أصلاً، ولا

---

(١) «الفاسق». حاشية في (ب).

(٢) بقوله تعالى في آية الصوم: ﴿لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ۝١٨٣﴾ [البقرة]، فيحتمل أن يكون من التقوى أو الاتقاء مثل قوله تعالى: ﴿اتَّقُوا مَا بَيْنَ أَيْدِيكُمْ وَمَا خَلْفَكُمْ﴾ [يس:٤٥]، وكلاهما مناسب لما ذكره المصنف ومن ذلك ما أخرجه الإمام أبو طالب في الأمالي عنه ﷺ قال : ((من سره أن يذهب كثير من إحن صدره فليصم شهر الصبر رمضان وثلاثة أيام من كل شهر))، وهو في مسند أحمد بلفظ : ((وحر صدره)) ، وأمثال هذه الرواية في حكمة الصوم.

كما قال بعضهم: إنه شُرِع[١] لقصور العبد عن الشكر.

فرع: فأما النكاح فالزهد فيه غير مشروع إجماعاً؛ لأنه شرع للتحصين عن المعاصي، وكلما قوي المحصِّن بَعُدَ العصيان، بخلاف الأكل والشرب ونحوهما، فإن فضلاتها تَجُرُّ إلى فضلات الأفعال.

مسألة: وسبب رمضان وقته، وكل يوم سبب لصومه؛ ولذلك كان عبادات متعددة؛ لتعدد الأسباب، فافتقر كل يوم إلى نية، وشرع تعدد الكفارة على من جامع في كل يوم منه، وقد خالف في كل من هذين الحكمين جماعة نظراً إلى أنه كالعبادة الواحدة.

فرع: وليس السبب كلَّ اليوم ولا آخرَ جزءٍ منه، وإلا لزم أن لا يصح صوم ما قبله، بل هو أول جزء منه، فإذا بلغ الصغير أو أفاق المجنون جنوناً أصلياً بعده[٢] لم يجب عليه شيء، بخلاف من انقطع سفره، أو أفاق المغمى عليه والمجنون الطارئ أو النائم ولَمَّا يُفْطِرْ فإنه يلزمه الإمساك بالنية في بقية النهار؛ لانعقاد السبب في حقه مع إمكان الأداء، بخلاف الحائض إذا طهرت بعده فإنه يلزمها القضاء؛ لانعقاد السبب في حقها؛ وإن لم يصح الأداء؛ إذ هو لعارض الحيض، وكذا المسافر ومَنْ ذُكِرَ معه حيث قد أفطروا.

فرع: الكافر إذا أسلم ولما يفطر فقال بعض أصحابنا: يلزمه الإمساك كالمسافر، بناء على أنهم مخاطبون[٣] بالشرعيات.

وقال الجمهور: لا شيء عليه، إما بناء على عدم خطابهم، أو لأنه سقط بإسلامه صيام ما مضى من اليوم[٤]، فلو أوجبنا عليه المستقبل لزم التبعيض.

فرع: ويُقْبلُ العدلُ في دخول اليوم وخروجه اتفاقاً كسائر العبادات، وأما في

(١) أي: الزهد.

(٢) أي: بعد أول جزء من اليوم.

(٣) في (ب، ج): «أنه مخاطب».

(٤) لقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [الأنفال:٣٨]، وقوله ÷: ((الإسلام يجب ما قبله)). هامش (ب).

أول رمضان فكذا عند جماعة من أصحابنا(١) وغيرهم؛ لتلك العلة، وأما آخره فلا بد من نصاب الشهادة اتفاقاً؛ لأن فيه إلزاماً لما كان(٢) محصوراً(٣) بخلاف أوله.

مسألة: لما كان السبب قائماً في حقِّ المسافر والمريض كان الإفطار رخصة لهما، فلم يكن لهما أن يصوما فيه غيره.

ثم إن مجرد السفر موجب الترخص؛ لقيامه مقام الحكمة؛ لعدم انضباطها، بخلاف المرض فالموجب له الضرر لانضباطه، خلافاً لبعضهم لظاهر القرآن.

فرع: وحكم ما أوجبه العبد على نفسه حكم ما أوجبه الله ابتداء في الترخص وعدمه، فإذا أوجب العبد صوم يوم معين فوقع في السفر رُخِّصَ له في إفطاره، وإن كان غير معين فصامه في السفر أو صام فيه عن كفارة أو قضاء أو نحوهما لم يكن له الإفطار إلا لخشية الضرر؛ إذ لم يُرَخِّصِ الشارع إلا فيما عَيَّنه، لا فيما شرعه غير متعين ثم عَيَّنه العبد بالشروع فيه، فإن ذلك التعيين من العبد يقطع الترخص بالسفر.

فرع: ومثل ذلك أن يوجب المسافر على نفسه صيام رمضان الذي هو فيه فإنه مسقط للرخصة، فلا يبيح له الإفطار إلا ما يبيح ترك الواجب، وهو خشية الضرر على ما مر، وعلى ذلك قال بعض أصحابنا والحنفية: إذا شرع المسافر في الصوم لم يكن له الإفطار، وهو بناء على اللزوم بالشروع، وسيأتي أن الشروع في العبادة غير موجب لتمامها، وأما لزوم الحج بالشروع فالعلة فيه ما تقدم.

فرع: وإذا أوجب المسافر أو المريض الصوم مع خشية الضرر لم يصح النذر؛ إذ لا ثمرة له؛ لأن ترك كل واجب يستباح لخشية الضرر، فصار ناذراً بما لا جنس له في الوجوب.

---

(١) لعله يقال: اعتبر في قبول الواحد في اليوم للحرج لا في الشهر جملة ولفعله صلى الله عليه وآله وسلم. هامش (ب).

(٢) في (ب): «فيه».

(٣) في (ب، ج): «محظوراً».

فرع: من أفطر لعذر ثم زال في الوقت لم يلزمه إمساك بقية يومه، ولغير عذر يلزمه فيما كان وقته متعيِّناً كرمضان، وليس بصوم، فلا تجب النية إن لم يكن قد نوى ولا الكفارة بالجماع، لا ما لم يكن متعيناً كالقضاء والكفارة، وإن أثم؛ لأن الحرمة في الأول(١) قد سقطت بالعذر دون الثاني(٢)، ولا حرمة للوقت في الثالث(٣).

فرع: ومن أفطر بالأكل أو الشرب ناسياً فمن القسم الثاني عندنا.

وقال كثيرون: لا يفطر لأنهما من جِبِلَّة الخلقة، فكان عفواً دفعاً للحرج الواقع من جهة الشارع كما أشار إليه الشارع، بخلاف(٤) ما لو جامع ناسياً؛ إذ ليس من الجِبِلَّة ونحن نقول: الجميع جناية على الصوم، وخطأ الجناية كعمدها(٥) في باب الضمان.

فرع: ولكون تعمد الإفطار متضمناً لهتك الحرمة كان موجباً للكفارة، ولما ورد حديث المجامع اختلف العلماء هل العلة هتك الحرمة الكاملة بتعمد الفطر فتلزم بالأكل والشرب أو بالجماع فلا تلزم بهما؟ وهو مبنيٌّ على أن وَصْفَ الجماع في الأصل مُلغى أو معتبر لكونه مناسباً لزيادة التشديد؛ إذ ليس الحاجة إليه كالحاجة إليهما؛ ولذلك اتُّفِقَ على الإفطار به نسياناً دونهما على ما مر، فيكون قياس الأكل والشرب عليه قياس الأخف على الأغلظ، وهو في التحقيق بغير جامعٍ لتخلف جزء العلة.

فرع: فلا كفارة على من أفطر ناسياً، ولا حيث تعقَّبه حيضٌ أو نفاسٌ أو مرضٌ لنقصان الحرمة، وكذا لو تعقَّبه سفر عند بعضهم، وقيل: بل يلزم لأن السفر باختياره.

---

(١) وهو من أفطر لعذر.

(٢) من أفطر لغير عذر.

(٣) القضاء والكفارة.

(٤) الذي في كتب الفقه التسوية بين الأكل والجماع، فينظر، المذهب التفصيل. هامش (ب).

(٥) في (ب): «كتعمدها».

فصل: في النَّذر بالصوم وغيره من العبادات

لما شرع الله الأحكام وعرَّفنا مَحَالَّـها من الأفعال كان القياس أن ليس للعبد تغييرها، لكن ورد الشرع بصحة النذر فيصير به غير الواجب واجباً، فاشترط لصحته وجوب جنسه وجوباً أصليّاً عن(١) جنس ذلك المكلف؛ لئلا يزيد إيجاب العبد على إيجاب الله.

فرع: فخرج ما وجوبه على وجه الخَلَفية لا وجوبٌ أصليٌّ كالتيمم والصلاة من قعود أو بالإيماء أو في متنجس وكل صلاة بدلية، أو صوم كذلك كالصوم عن كفارة اليمين أو القتل أو الظهار، وكإخراج قيمة ما تعلقت الزكاة بعينه ونحوها، وكالتضحية بالمعيب وغير ذلك مما ليس وجوبه أصليّاً، فلا يصح النذر بشيء من ذلك.

فرع: وعلم أن ما كان وجوبه مبنيّاً على سبب فإنه لا يصح النذر بفعله إلا عقيب سببه وذلك كصلاة الجمعة والعيد وكالأذان والإقامة والوضوء وغسل الجمعة والعيد.

وإنما يستقيم في صلاة الجمعة والعيد فيمن كانت رخصةً في حقِّه؛ فيتحتم بالنذر، وفي الوضوء إن أراد به فعل ما شرع له الوضوء، ولا يصح النذر به مجرداً.

فرع: فإن نذر أن يفعل شيئاً من ذوات الأسباب مع عدم سببها لم يصح إلا ما كان جنسه مشروعاً مع غير ذلك السبب، بشرط أن يقصد مثل تلك العبادة لا نفسها كمثل ركعتي الجمعة والاستسقاء وغسل الجمعة حيث كان قُرْبَةً، وكذا السُّنَنُ الرواتب لا لو أراد نفس هذه العبادات، وكذا لو لم يشرع إلا بعد أسبابها فلا يصح النذر كالأذان والإقامة في غير الوقت، وصلاة الكسوف والجنازة والعيد في غير أسبابها، والغسل في وقتٍ لا قُرْبَةَ فيه.

فرع: فمن نذر بصلاة التسبيح لم تلزم؛ لاشتمالها على التسبيح الذي لم يجب

---

(١) في (ج): على.

جنسه، بخلاف من نذر بركعتي الفرقان أو ركعتين للاستخارة.

فرع: فإن نذر بصفةٍ جنسُها واجبٌ صح أيضاً، كتتابع صوم قضاء أو كفارة أو تقديم فريضة أول وقتها وإخراج شيء معين من ماله عن زكاته وتبييت النية في صوم رمضان لا إذا نذر بتأخير الصلاة أو تخفيف أركانها وأذكارها وإن كانت هذه قد تجب فهو لسبب خاص، ولا إذا كانت لنفل كتوالي صلاة نفلٍ أو صيامه أو تبييت نيته؛ إذ لا تكون صفة النفل واجبة.

فرع: وإن أوجبت المرأة الأذان أو الجهر في الصلاة لم يصح، خلاف إيجاب العبد الحج فإنه يصح؛ للأهلية وإنما عروض الرق مانعٌ.

مسألة: من نذر بعين واجب كصوم رمضان لم يلزمه غيره، وبعين معصية كأيام الحيض لم يصح، وكذا القياس من نذر بسنةٍ معينة لم يجب عليه قضاء رمضانها وأيام حيضها، كما ذكره بعض أصحابنا.

فرع: فمن قال: «متى قدم زيد فعليَّ صوم ذلك اليوم» فقدم في أحدهما[١] أو في يوم قد أفطر فيه أو كان صائماً له عن واجب- لم يلزمه القضاء في الجميع، فأما إذا قال: «عليَّ صوم يوم يقدم زيد» وجب عليه القضاء في الأولين، والإمساك والقضاء في الثالث، وتحويل النية في الرابع؛ لأن العبارة الأولى تعليق فينعقد سبباً عند حصول الشرط، فيصح حيث يصح الإنشاء -وهو صوم النفل- أو حيث لم يكن قد أفطر، لا في غيرهما، ومن أوجب تبييت النية في المعين لم يصححه[٢] في الجميع[٣]. وأما العبارة الثانية فإنها إيجابٌ ناجِزٌ لذلك المعين، ثم عروضُ وجوبِ صومه بإيجاب الله، أو[٤] وجوبِ فطره لا يُسْقِطُ قضاءه كما في وجوب القضاء على الحائض، وإفطاره قبل القدوم كإفطار الخاطئ في رمضان،

(١) يعني: في رمضان أو في يوم حيض. هامش (أ، ب).
(٢) يعني: النذر. هامش (ب).
(٣) من الصور الست. هامش (ب).
(٤) في (أ): إذ.

فيجب الإمساك، وصومه عن واجب لا يصح، فوجب تحويل النية.

فرع: فإن أوجب صيام يوم يقدم زيد ويوم يقدم عمرو بالعبارة الثانية، فقدم عمرو وهو صائم له عن كفارة وجب تحويل النية، ثم إذا قدم زيد بعده وجب تحويل النية ثانياً، والوجه ظاهر، فإن قدما معاً فعن الأول لفظاً مع وجوب القضاء عن الآخر في الجميع.

فرع: فإن علقه بقدوم أحدهما مبهَماً فقدِما مترتبَين ففي العبارة الأولى عن الأول فقط، وفي الثانية عنهما معاً. وغير مترتبَين عنهما معاً في العبارتين كلتيهما.

فرع: من نذر بعبادة لزمه ما لا تتم إلا به، سواء كان شرطاً كالطهارة للصلاة وكالصوم للاعتكاف، أو جزءاً آخر لا يتم المنذور به من دونه كمن نذر بركعة أو ركوع أو سجدة، فيتممها كلها بالإحرام، ويتم الأولين ركعتين دون السجدة؛ لأنها مشروعة كسجدة التلاوة، لا إذا أوجب الاعتدال؛ إذ ليس بجزء كما مر، بل وسيلة إلىٰ غيره.

فصل: في الاعتكاف

هو عبادة محضة بدنية؛ إذ هو حبسُ العبدِ نفسَه لله في بيت من بيوته التي وضعها لذكره، وتسليم العبد نفسه لمالكه مع حبس جوارحه عن المفطرات الثلاثة؛ لِمَا في الاشتغال بها من الإعراض عما هو بصدده من ابتغاء مرضاة سيده، وطلب فكاك رقبته. وثبوته بالنص.

فرع: وقد علم بذلك اشتراط المسجد، وأن المساجد مستوية فيه، واشتراط الصوم وعدم صحة اعتكاف الليل منفرداً أو بعض اليوم، وأن المشروع استغراق وقته لذكر الله تعالىٰ وعبادته، والكف عن التجادل والتنازع في أمور الدنيا.

فرع: وعلم أن الخروج من المسجد مفسد، لكن الشارع رخص فيه حيث كان لطاعة أو ضرورة مما يعتاد تيسيراً ودفعاً للحرج مع لبث أكثر النهار[1]؛ إذ للأكثر

---

(١) في (ب، ج) زيادة: «في المسجد».

حكم الكل، قيل: مع الطرفين ليصير الأقل محفوفاً بالأكثر فيثبت له حكمه.

فرع: وإنما صح في الليالي تبعاً للأيام للتلازم بينها وبين الأيام لغةً وإنما يتلازمان في المتعدد، فمن نذر بليلة لم يصح وبيوم لم تتبعه الليلة، ومن نذر بالليالي صح أن يستثني بعض الأيام، وأما كلها فقيل: يصح نظراً إلى المعنى فيبطل النذر. وقيل: لا يصح نظراً إلى المقصود الأصلي وهو الأيام؛ إذ هو مستغرق؛ إذ الليالي تابعة كالصفة فاستثناء الأيام كاستثناء الموصوف وإبقاء الصفة مجردةً، وهذا القول هو المعمول عليه.

فرع: ولدخول الليالي لزم التتابع على من أوجب شهراً مطلقاً، ولعدم الصوم فيها صح تبعيض الليلة بطروءِ الحيض مثلاً.

فرع: ولكون إيجاب الاعتكاف إيجاباً للصوم على وجه التبعية إذا أوجب اعتكاف واجب الصوم لم يجب عليه صوم آخر، كمن أوجب صوم رمضان كما تقدم، لكن إذا فات وجب إفراده عند الحنفية وبعض أصحابنا بصوم آخر؛ لأن الأصل وجوب إفراده، لكن تعذَّر في واجب الصوم فسقط وأمكن في غيره فوجب.

وقال بعض أصحابنا: له إدخاله تحت صوم آخر لأن النذر بالصوم في واجب الصوم غير صحيح، فلم يجب إلا الاعتكاف من أول الأمر، فله أن يدخله تحت أيَّ صوم شاء.

فرع: فمن أوجب اعتكافَ سنةٍ غير معينة لم يجزئه في واجب الصوم فيها، بخلاف ما إذا كانت معينة، والوجه ظاهر.

ومن أوجب صيامَ يومِ يقدم زيد ثم اعتكاف يوم الجمعة فاعتكفه ثم قدم زيد فيه- وجب عليه تحويل نية الصوم وأجزأ للاعتكاف، فإن قدَّم الاعتكاف في النذر بطل النذر بالصوم لما تقدم.

فرع: وإنما صح النذر بالاعتكاف لأن جنسه واجب، وهو الوقوف بعرفة، وهو مشروع عند عدم سببه كالوقوف في المسجد لذكر الله؛ ولذلك لم يصح النذر بالاعتكاف في غير مسجد.

باب الحج

هو عبادةٌ بدنيَّةٌ شبيهة بالماليَّة لافتقارها غالباً إلى المال، ومن ثَمَّ شُرعت فيه الاستنابة[١] على ما مر.

وسببه الذي جعله الشارع مَنُوطاً به هو البيت؛ ولذلك يضاف إليه، ولا يتكرر وجوبه، والوقتُ شرطُ صحةٍ، والاستطاعة شرطُ وجوبٍ؛ ولذلك صح من غير المستطيع وكان مسقطاً للوجوب كتعجيل الزكاة قبل الحول.

مسألة: وإنما شرع الله لعباده زيارة ذلك البيت ودعاهم وألزمهم السفر إليه من كل أَوْبٍ[٢] ليحطوا عن ظهورهم أثقال الذنوب، ويرحضوا عن أنفسهم أدناس العصيان، ثم خفَّف عليهم بأن جعل الاستطاعة شرطاً في تحتُّمه عليهم، وضرب لاجتماعهم هنالك وقتاً واحداً؛ لِمَا في الاجتماع من الفضيلة كما مر في صلاة الجماعة.

فرع: فلذلك شُرع لهم أن يوافوه مُلَبِّينَ لدعوته عاجِّين بأصواتهم، ثاجِّين ببكائهم، حاسرين لرؤوسهم، خالعين عن أجسادهم ثيابَ الكبر، متلبسين بهيئة الذلة والخضوع، هاجرين ما يشغلهم عمَّا هم بصدده من مقاربة نسائهم، بل ما هو من مقدماته كالنظر والْلَمْسِ لشهوة وتحرُّك الساكن، بل ما يملك به ذلك وهو عقد النكاح مباشرة وتوكيلاً حتى حكم بفساده حينئذ، بل ما يدعو إليه من الروائح الطيبة والخضاب وقضاء التفث[٣]، كقص الظفر وإزالة شيء من الشعر أو من سائر الجسد، حتى كره بعضهم نظر الوجه في المرآة.

كافِّين أيديهم عما لا يُعنيهم من مخلوقات الله ووحشيَّات أرضه، بل عما يدعو إليه من أكل لحومها، والانتفاع بشيء منها، حتى حكم الشرع بخروجها عن أملاكهم مبالغةً في تبعيدهم عنها، وقطعاً لطمعهم فيها.

---

(١) قد تقدم للمؤلف في النوع الأول من البحث الثاني أنه استخلاف، فينظر في ذلك. من هامش (ب).

(٢) أي: من كل ناحية ووجه. (مقاييس اللغة لابن فارس).

(٣) هو إذهاب الشعث والدرن والوسخ مطلقاً. (نهاية).

فرع: فلذلك عظمت حرمة ذلك البيت، وصلح سبباً يُنَاطُ به الحكم كما تقدم حتى سرت الحُرْمة إلى فِنَائه وما حَوله، فمَنَعَتْ من قطع أشجاره، وإفزاع حيواناته، ولو لغير المحرم، وسمى الشارع هتك تلك الحرمة إلحاداً وظلماً، وتَوَعَّدَ عليه بعذاب السعير، وحكم لداخله بالأمان فلا يقام عليه حدٌّ ولا قصاص ما دام فيه.

فرع: وقد علم بما ذكرنا مناسبة شرعية هذه الأحكام، التي هي رفع الصوت بالتلبية، وما ذكر بعدها من محظورات الإحرام، وعُلم ثبوتُ حرمة الحرم المحرم، ووجوب توقي محظوراته.

فرع: ذكر بعضهم أن أصل تحديد الحرم بتلك الحدود أن الله تعالى أمر بطرد الشياطين عنه فانتهت في الهرب إلى تلك الحدود، ثم أمر ملائكته حرساً في تلك الحدود، وروي ذلك مرفوعاً[(١)].

فرع: ولما كان الحاجُّ قاصداً بخروجه من منزله لإجابة دعوة الله تعالى، والمسارعة إلى امتثال أمره كان الأصلُ أن يتلبَّس بهيئة الحجِّ من الإحرام وتوابعه من ابتداء خروجه من بيته، لكن رفع عنه الحرج بجعله من المواقيت إشفاقاً عليه من الوقوع في محظوراته.

فرع: فلذلك قال بعضهم: إن الإحرام من بيته أفضل؛ إذ هو أخذ بالعزيمة، وقيل: الرخصة هنا أفضل، ويكره غيرها؛ إذ هو مظنة الوقوع في المحظور، ولو وثق بالتحفظ استغناء بالمظِنَّة، ومن هاهنا فارق ما ذكرنا تقديمَ الإحرام على أشهر الحج؛ إذ لا أصل له في الشرعية فكان مكروهاً، بل قيل: إنه لا ينعقد.

فرع: وعلم أن من جاوز الميقات بغير إحرام فقد أساء، ولزمه الإحرام، فإن جاء به في عامه أدخله فيما شاء لعدم استقراره في الذمة، وإلا قضاه في العام المستقبل مستقلاً؛ لاستقراره في الذمة، فلا تحصل البراءة إلا بفعله مع نية التعيين

---

(١) ذكر الأزرقي في (أخبار مكة) روايات مرفوعة وموقوفة في كيفية تحريم الحرم وتحديده، والله أعلم.

كما في قضاء الدين على ما مر.

فرع: ولما كان الحجيج أضيافَ الله وَوفَّادَ بيته أكرمهم بإراقة الدماء في أيام الحج، التي هي الأضاحي وأنواع الهدي من تطوع وفدية وغيرها، وحتم عليهم الإفطار في تلك الأيام، وأمرهم بتناول الطيبات، وشمِّ الطيب، وقضاء التفث، والإقامة ثلاثة أيام قضاء لحق الضيافة، وجعل ما يلزم من سبب ارتكاب محظور أو تركِ نُسُكٍ دماءً وصدقاتٍ تُصرَف هنالك في تلك الأيام زيادةً في الكرامة.

فرع: ويعلم مما تقدم أن شَعَرَ المحرم وظُفْرَه وسائر جسده في حكم الأمانة كالوديعة، فكل ما ذهب منه بفعله أو إذنه أو سوء حفظه كأن يتعثر لسوء مشيته فينقلع ظفره أو شيء من شعره أو جلده- فإنه عليه وعلى الفاعل حيث هو متعدٍّ ولو كان حلالاً أو صبياً؛ إذ هو جناية على محترم، لا حيث لا تعدي كأن يحلق[(١)] رأسَ المحرم المريض فعلى المحرم فقط، وعلم أيضاً من كون العلة هتك الحرمة أن للمحرم أن يحلق رأسَ حلالٍ.

فرع: وعلم من حرمة الحرم أنه مضمون على الهاتك مطلقاً، ولو حلالاً أو خاطئاً أو ناسياً أو صبيّاً كما في سائر الجنايات.

وعلم أيضاً أن ما دخل الحرم من صيد الحِلِّ أو غرس فيه من شجرة دخل في الحرمة، وما خرج من صيده إلى الحِلِّ خرج من الحرمة، لا ما أُخرِجَ من صيده أو غرس من شجره في الحل فإنه محترم؛ للتعذر[(٢)] في إخراجه، فيجب سَقْيُه وحفظه وإعادته إن أمكنت وإلا فحرمته باقية، ويجب على قالعه[(٣)] ردُّه إلى الحرم إن أمكنه وإلا ففي مكانه إن أمكن وإلا تعددت القيمة عليه وعلى الأول، وقد أوجب بعضهم ردَّ تراب الحرم وأحجاره كصيده.

---

(١) أي: الفاعل.

(٢) في (ب، ج): «للتعدي».

(٣) في (نخ): «ناقله». هامش (ب).

فرع: وما جَرَّهُ السيل من أشجار الحرم أو بَزْرِها[1] أو أخرجه مخرج من بَزْرِها فنبت في الحل فلا حرمة له، بخلاف ما جَرَّهُ من الحِلِّ من ذلك إلى الحرم فنبت فيه.

مسألة: والحج مجموعٌ مركبٌ من عدَّة أفعالٍ وأقوالٍ مخصوصة، وليس كالفعل الواحد كما قلنا في الصلاة؛ ولذلك لا يفسد بعضه بفساد بعض، وللمكلف أن يفعل في كل فعل من أفعاله بقول عالم.

وأركانه الأصلية التي لا بدل لها ثلاثة: الإحرام والوقوف وطواف الزيارة، وما سواها فهي واجبات مستقلة متصلة به كالصفات له، ولها بدل يخلفها عند انخرام شيء منها.

فرع: وللزوم ذلك البدل تبعاً للحج كان الأصح أن حكمه حكمه في كونه لا يجب إلا بالوصية، وأنه من ثلث مال الموصي؛ لئلا يزيد الفرع على أصله، وكذا ما لزم بالجناية على الإحرام أو الحرم.

وقيل: بل من الرأس؛ إذ هو أرش الجناية[2] كسائر الديون.

مسألة: ولما كان في وقت الحج فَضْلَة عليه ولم يكن متعيِّناً عليه صح الإحرام بأكثر من حجة وإدخال حجة على حجة، ولما كان وقته يشبه المعيار كوقت الصوم من حيث إنه لا يصح في العام الواحد إلا حجة واحدة، لزم رفض ما زاد عليها وتأخير فعله.

فرع: ولما كان الحج يلزم بالشروع على ما سيأتي لزمت الأولى، وتعيَّن رفضُ غيرها حتى لو رفض الأولى لم ترتفض، فلو مضى في الثانية ناوياً لأعمالها منها فالقياس الجلي أن لا تقع عن واحدة منهما، أما الأولى فللصرف عنها لما تقدم أن الصرف في العبادات يصح. وأما الثانية فلأن بقاء الإحرام الأول مانع منها،

---

(١) البزر: كل حبٍّ يبذر للنبات. من القاموس.

(٢) في (ب، ج): «جناية».

لكن يبقى محصراً به حتى يتحلل منه، والقياس الخفي يقع عن الأولى؛ لأن الأعمال قد صارت متعينة لها بالإحرام فأشبهت الوديعة ونحوها مما لا تؤثر فيها النية، وهو نظير ما تقدم في صوم متعين كصوم(١) رمضان، والقياس الخفي هنا أقوى تأثيراً فكان المعتمد.

فرع: فأما من أحرم بحجتين ثم مضى فيهما معاً لم يقع عن واحدة منهما؛ لعدم الصلاحية(٢) لهما معاً، وبخلاف ما لو طاف للوداع مَنْ عليه طواف الزيارة فإنه يقع عما نواه لعدم تعيَّن العمل لطواف الزيارة.

وقال بعض أصحابنا: بل قد تعيَّن له فيقع عنه حتى لو طاف بعده(٣) طواف الزيارة وقع عنه، والأول أظهر.

مسألة: ويتميز الحج عن سائر العبادات بأمور أربعة(٤):

الأول: صحة الاستنابة كما تقدم، ويشاركه في ذلك الاعتكاف؛ لشبهه به.

الثاني: كون مصاحبة المعصية لبعض أفعاله لا تفسده كما ذكرنا في الطواف على جَمَلٍ مغصوب، والوقوف مع المطالبة بردِّ الوديعة أو قضاء الدين، وذلك مخصوص بالشرع.

فإن قيل: فساد الطاعة بكونها متضمِّنةً لمعصية حكمٌ عقليٌّ، فكيف يصح تخصيصه بالشرع والحكم العقلي لا يقبل تخصيصاً ولا نسخاً؟

قلنا: معنى التخصيص هنا: إسقاط وجوبه عن العبد لا مصيره طاعةً.

والثالث: أنه يلزم بالشروع، والعلة فيه مأخوذة من وجه شرعيته، فإنه لما كان الإحرام إجابة لدعوة الله وبلبس شعار(٥) الانقياد له جرى مجرى الالتزام بما

---

(١) حيث صرف بعد النية فإنه لا يصح الصرف بل يبقى الأول. هامش (أ، ب، ج).

(٢) في (ب، ج): الصلوحية.

(٣) شكل عليه في (أ).

(٤) صوابه: خمسة.

(٥) في (ب): «وتلبُّسًا بشعائر». وفي (ج): «وتلبسًا بشعار».

دُعِيَ إليه، وهذا أمر قد اعتبر الشرع نظيره، فإن الإجابة بعد الطلب في العقود تُثْمر الالتزام والانبرام.

وقد ذهب بعض أصحابنا والحنفية إلى أن العلة نفس الشروع؛ إذ هو بمثابة النذر مع ما يؤدي إليه الخروج منه من إبطال العمل، وقد نهينا عنه فأوجبوا سائر العبادات من صيام وصلاة وغيرهما بمجرد الشروع، وقد ذكرنا ما هو الوجه في لزوم الحج، ولا نُسلِّم أن الشروع كالنذر؛ إذ لِلَّفظِ اعتبار في الشرع[١] فلا يقاس على الحج غيره؛ لعدم الجامع، والمراد بالنهي[٢] إبطال العمل بالردة.

الرابع: أنه لا يبطل بإبطاله والخروج منه، والعلة فيه هي العلة فيما قبله، ويلزم من عَلَّلَ بتلك العلة أن لا يقول بهذا الرابع كما يصح في سائر المنذورات إبطالها بالخروج منها بعد الشروع وإن كان مُحَرَّماً.

والخامس: أنه يجب المضيُّ في فاسده؛ وذلك لأن الوطء لم يُبْطله، وإنما أكسبه نقصاناً فوجب إتمامه؛ لوجوبه بالشروع كما تقدم، ثم قضاؤه تامّاً؛ لالتزامه به تامّاً حين أحرم على ما ذكرنا؛ ولذلك لزم إعادة نفس الذي أحرم له من حجة الإسلام أو غيرها.

وقد نجز غرضنا من العبادات البدنيَّة، وأما الماليَّة فقد تقدم الكلام في جملتها وذكرِ أحكامٍ تعمها، ونحن الآن نذكر ما يختص به كل باب منها.

---

(١) في (ب): «الشروع».

(٢) يعني بالنهي قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [محمد٢٣].

[العبادات المالية]

باب الزكاة

هي صلة شرعها الله في أموال عباده الأغنياء مواساة لإخوانهم الفقراء، قضاء لحق الأخوَّة، وعملاً بما يوجب تأكيد الألفة، وبما أمر به سبحانه من المعاونة والمعاضدة مع ما فيها من ابتلاء ذوي الأموال التي هي شقائق النفوس، كما ابتلاهم في الأبدان بتلك العبادات البدنية، ففيها شائبتا عبادةٍ وصلةٍ وهي الغالبة.

فرع: فلِمَا فيها من العبادة وجبت فيها النية، ولم تصح مع مشاركة معصية، وكان المعتبر في إجزائها هو مذهب الصارف لا المصروف إليه، فله الصرف في فقير عنده وإن كان ذلك المصروف إليه غنيّاً في مذهب نفسه، ويجوز له أخذُها لا العكس، فلا يُجْزئ وإن كان يجوز للمصروف إليه الأخذ حيث لا شرط ولا ما في حكمه.

ولكونها صلة صح فيها الاستنابة، وصح الإجبار عليها، وناب الإمام في النية، وأخذت من مال الميت وإن لم يُوص.

ولكون الصلة غالبة وجب رعايةُ الأنفع للفقراء في تقويم أموال التجارة، وتقويم كلٍّ من الذهب والفضة بالآخر، وإخراج التبيع أو(١) المسنة في زكاة البقر، ووجبت في مال الصغير ونحوه.

وقالت الحنفية: العبادة هي المقصودة فلا يجب في مال الصغير.

فرع: ولرعاية الشائبتَيْن إذا أخرج فضوليٌّ زكاةَ غيرِهِ فأجاز المالك، ثبت حكمها في جنبة الصلة، فسقط الضمان، دون جنبة العبادة فلا تجزئ.

فرع: وللشائبتين معاً لم تصرف في كافرٍ ولا فاسقٍ، أما جنبة العبادة فلأنه لا قربة فيهما على ما ذكره بعض أصحابنا، وأما جنبة الصلة فلانقطاع الموالاة، فإنَّا مأمورون بمقاطعتهم ومعاداتهم، فلا يكونون أهلاً للبرِّ والصلة، والتعليل

---

(١) في (ب، ج): «و».

برعاية الصلة هو الأولى.

فرع: ولكونها متعلقةً بعينِ المال منعت من الانتفاع به والتصرف فيه، وقُدِّمَتْ على كفن الميت وتجهيزه، وضَمِنَ القابضُ لشيءٍ من المال حصته منها على الأصح، ومنعت من الزكاة حيث كان نصاباً فقط، ولو خمساً من الإبل على الأصح، والشاة بدلٌ؛ بدليل أنه يجزئ إخراج أحدها ولو كانت قيمتُهُ دونَ الشاة وكانت غِشّاً فيه نازلة منزلة الخَبَث، فيكون إخراجها تطهيراً للأموال ولأربابها، كما أشار إليه الشارع[1]، وإلى أنها غُسَالَةُ أوساخ الأموال، ولم يحل صرفها في أصوله وفصوله؛ لأنهم بمثابة نفسه، وليس له التضمُّخ[2] بِخَبَثِهِ، ولا فيمن يلزمه نفقته لذلك؛ لعود النفع عليه، ولا في غنيٍّ؛ إذ لا ضرورة له إلى تناول الأوساخ، ولا لقرابة الرسول صلى الله عليه وآله وسلم تنزيهاً لهم عنها كما أشار إليه[3].

مسألة: وسببها هو المال، والحول شرط؛ فلذلك صح التعجيل قبله، وأما كون المال نصاباً أو سائماً أو للتجارة فَجزء من السبب كالإحصاد للمعشَّر، فلا يجزئ الإخراج قبله، واعتبرت هذه الأمور جزءاً من السبب ليتحقق بها الغِنَى الذي يصلح سبباً للصدقة كما أشار إليه الشارع[4].

فرع: فَقَبْل السبب المالُ كلُّهُ ملكٌ خالصٌ للمالك، وبعدَه قبل الحول ملكه باقٍ، لكن قد تعلق حقُّ الله تعالى بقدر الزكاة منه، لكنه تعلُّقٌ ضعيفٌ لا يمنعه التصرف، وبعد الحول خرج ذلك القدر عن ملكه، وصار النصاب مشتركاً لكن

---

(١) بقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ [التوبة:١٠٣]، ونحوها.

(٢) التضمخ: التلطخ بالشيء. (نهاية).

(٣) بنحو ما أخرجه أبو داود (٢٩٨٥)، ومسلم (١٠٧٢) عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: ((إن هذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس إنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد)) في حديث طويل، وفي رواية: ((وغسول خطاياهم)) ابن عساكر في تاريخ دمشق (٢٠٣/ ٧).

(٤) بمثل قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ [الأنعام:١٤١]، وفي نحو ما تقدم في خبر معاذ: ((فأخبرهم أن الله فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد في فقرائهم))، ونحو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة)) أبو داود (١٥٥٨).

بقي له فيه حقُّ التصرف، هذا قول الأكثر.

وقال جماعة: إن ملكه له باقٍ، وإنما يَخرج عن ملكه بالصرف، فله إخراج بدله، وينفذ تَصَرُّفُهُ فيه، وذلك التعلُّق المتقوِّي بالشرط هو المعتبر للعين أصلاً ولغيرها بدلاً، فبتلفها قبل التمكن يسقط الوجوب.

وقال بعضهم: ذلك التعلُّق لا يُصَيِّرُ العينَ كذلك بل كل منهما أصل فلا يسقط الوجوب، وهذا هو القول بأن الزكاة تتعلق بالذمة.

فرع: وإنما اعتبر السوم في الأنعام لاندفاع مؤنة العِلَافَة؛ ولذلك وجبت في العوامل السائمة، واكتفى بأكثر الحول إقامةً للأكثر مقامَ الكل، مع اشتمال سَوْمِ الطرفين عليه على الأصح، مع كونه صفة متممةً ومكملةً لا أصليَّة كالمال.

فرع: ولما كانت النقود وأموال التجارة غير مستقرة الكمية؛ لكثرة عروض الزيادة والنقصان فيها، بسبب المعاوضة التي وضعت لها لم يَضُرَّ نقصان النصاب بين طرفي الحول ما لم ينقطع.

فإن قيل: الزكاة تتكرر لتكرر الحول مع اتحاد المال، فكيف يكون المال سبباً والحول شرطاً والحكم[(١)] إنما يتكرر بتكرر السبب لا بتكرر الشرط؟

قلنا: لما كانت الأموال معرَّضةً للتلف بالحوادث، وبما يَرِدُ عليها من حاجات الزمان التي تَجَدُّدُها لازم لبقاء حياة الإنسان- جعل النصاب بعد مضي حول كامل كأنه نصاب آخر، واعتبر الحول لأنه أكثر مقادير الزمان، وهو جامع لأكثر أسباب تلف المال.

فرع: ولقيام الحول مقام تكرر النصاب إذا اتفق حول التجارة والسوم على مالٍ واحدٍ لم يجب فيه إلا زكاة واحدة، وإن اختلف وجب زكاتان، وكذا حيث الحول غير معتبر في إحدى الزكاتين كما إذا بذر بحبِّ التجارة.

---

(١) في (أ): «والحول».

فرع: ولكون النصاب سبباً كانت زيادته صفة له، وحول الصفة حول الموصوف.

فرع: ولما كان سببها النصاب كانت متعلقة بعينه كما في الصلاة والصوم والحج على ما مر، ووجبت فيه ولو كان من أموال المصالح، بل ولو زكاةً، ووجبت في رقبة الوقف، وتُخرج من غَلَّاته؛ إذ هو أقرب إلى العين ثم من بيت المال؛ إذ الجميع للمصالح، ولو الوقف على آدميٍّ معيَّنٍ؛ إذ الرقبة لله تعالى، ووجبت في مال اليتيم والمسجد ونحوهما.

فرع: قد عُلم مما تقدم أنها وجبت صلةً للمعسرين، فمصرفها: إما الأشخاص أنفسهم فيشترط فيهم الإعسار، وهو ما عدا العاملَ والمؤلَّفَ والمجاهدَ من الثمانية الأصناف التي ذكرها الله، وإما المصالح العامة التي حاجة كلٍّ من العباد إليها ماسَّة، وهي بالصرف في الثلاثة المذكورين، فلا يشترط فيهم الفقر على اختلافٍ في المجاهد؛ إذ ليس سببُ استحقاقهم حاجتَهم أنفسِهم كما ذكرنا.

فرع: وقد عُلم مما ذكرنا أن المقصود منها دفع الحاجة، ومن كون الآية مسوقة لنفي ما عدا تلك الأصناف أن الحصر فيها لبيان المصرف، فلا يجب التقسيط بينها عندنا، خلافاً للشافعي، فيجوز صرفها عندنا في واحد من الأصناف إلا العامل فلا يستحق أن تصرف إليه بالعمل أكثر من قدر أجرة عمله؛ إذ هي في مقابلة العمل فقط؛ ولذلك أجاز بعضهم أن يكون هاشميّاً كما يجوز أن يكون غنيّاً اتفاقاً.

مسألة: وولايتها إلى الإمام للمناسَبَةِ والنَّصِّ، أما المناسبة فوجهان:

أحدهما: ما في جَعْلها إلى أربابها من المفسدة الناشئة من استعلاء بعض العباد على بعض، وخضوع بعضهم لبعض، مع ما جُبِلَتْ عليه الأنفس من الميل إلى من مَنَحَها، والنَّفْرَة عمن مَنَعَها، فجعل الله الإمام واسطةً بين الفقراء وأرباب الأموال رأفة بالكل ورحمة لهم.

أما أرباب الأموال فلئلا يُفْسدوا أعمالَهم بطلب الاستعلاء والترفُّعِ بالإعطاء، وأما الفقراء فلئلا يُذِلُّوا أنفسهم بخضوع الاحتياج وذل الاستعطاء، وقد أعزهم الله بالإيمان ونهى المؤمن أن يُذِلَّ نفسه.

وثانيهما: أن الله تعالى لما شرع الإمامة لعلمه بحاجة الأمة إلى من ينظم أمرها، ويحفظ قواعد دينها، ويكفُّ ظالمها، وينصر ضعيفها، ويَسُدُّ فاقة فقرائها وأولي حاجتها، وذلك لا يتم له إلا بالأموال يَسُدُّ بها الثغور، ويدفع بها الحاجات- جعل في أموال الأمة جزءاً مسلَّماً إليه، يصرفه في هذه الأمور التي تصل إلى كل أحدٍ حِصَّته من نفعها، وبها تحتفظ الأرواح والأموال، وصار ذلك نظيرَ ما اعتبره الشارع من صرف بعض الوقف في إصلاح باقيه(١)، وبهذه الحكمة صارت(٢) مصارف الزكاة مشتملة على جميع ما يحتاج الإمام إلى الإنفاق فيه.

وأما النص فمن القرآن آية الصدقات، فإنَّ جَعْلَ العاملِ من المصارف يتوقف(٣) على كون أمر استيفائها إلى الإمام؛ إذ هو الذي يبعث السُّعاة والعمال.

وأيضاً جَعْل المؤلَّف منها يستلزم ذلك؛ إذ لا يجوز التأليف لغير الإمام.

ومنه قوله: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾[التوبة١٠٣]؛ إذ الإمام قائم مقام الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ.

ومن السنة قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((أربعة إلى الولاة))(٤) وغير ذلك، وفعله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ.

والإجماع منعقد على ذلك في الجملة.

فرع: فعلم أن ولايتها إلى الإمام ظاهرةً وباطنةً، لا كما قاله الشافعي، وحيث لا تنفذ أوامره لا كما حكي عن بعض أصحابنا؛ إذ لا يصح(٥) تمردهم مسقطاً

---

(١) في (ب، ج): «ما فيه».

(٢) في (ب، ج): «كانت».

(٣) في (ب، ج): «متوقف».

(٤) تمامه: ((الجمعة والفيء والحدود والصدقات)) رواه في الشفاء، قال ابن حجر: لم أره مرفوعاً. وللعلامة السماوي رَحِمَهُ اللهُ بحث نفيس في كتابه الغطمطم عن هذه الرواية.

(٥) في (ب، ج): لا يصلح.

لوجوب انقيادهم، وأن الفقير إذا أخذها من رب المال بغير إذن الإمام فليست بزكاةٍ، وأن قيام الإمام طَلَبٌ لها، وأنه يجب عليهم إيصالها، وأن له طلب التعجيل حيث احتاج إليه، وأن له إلزامَهم مذهبه كإيجابها في دون الخمسة وفي المستغلات، وأن له أخذَها قهراً عند تمرد أربابها أو غيبتهم، وأنه يجب عليه النية؛ لأنه حينئذ خليفةٌ عنهم، وأنها عند الأخذ؛ إذ هو مَحَلُّ نيَّتِهم، وأن ولايتها إلى أربابها عند عدم الإمام كما تكون ولاية ما أوصى به الميت إلى الوارث عند عدم الوصي.

فرع: وقد اختلف في علة حرمتها على الهاشمي، فقيل: هي ولايتهم عليها قطعاً للتهمة لهم في أخذها، وتبعيداً لهم عن مظنَّة الحيف في عقوبة من منعها أو تطييبها(١) لنفوس أربابها، وقد اعتبر الشارع نظير هذه العلة في نظير هذا الحكم كما حرم على الحاكم الانتفاع ممن تحت ولايته كما نبه عليه(٢).

وقريب من ذلك أن يصرف متولي المسجد أو اليتيم أو الوقف زكاته في نفسه لكنه يكره فقط؛ لأن المعاملة بينه وبين رَبِّهِ ليس إلَّا، بخلاف ما سبق.

وقيل: بل العلة كونهم أغنياء حكماً، وذلك بالخُمُس الذي خَصَّهم الله بأكثره وشاركوا غيرهم في باقيه.

وقيل: بل كونها أوساخ الأموال وغسالة أربابها كما مر، فنزههم الله منها تكرمةً لهم وتطهيراً كما نبه عليه الشارع(٣).

وقيل: بل كره لهم الدخول تحت الْمِنَّة والتلبُّس بمذلة الاستعطاء.

فرع: فعلى التعليل الثاني قال بعضهم: تجوز لهم الزكاة إذا مُنِعُوا الخمس. وعلى الثالث قال بعض أصحابنا: تجوز زكاة بعضهم لبعض. وعلى الرابع: منع بعضهم جواز صدقة النفل لهم.

---

(١) في (ب، ج): «وتطييبًا».

(٢) لعله يريد في نحو ما رواه الإمام زيد عليه السلام عن آبائه عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: ((إني لعنت ثلاثة فلعنهم الله تعالى: الإمام يتَّجِر في رعيته، وناكح البهيمة، والذكرين ينكح أحدهما الآخر))، وأمثال هذه الرواية.

(٣) تقدم قريباً ما يدل على ذلك.

والحقُّ ما تقرر في الأصول أنه لا يلزم من انتفاء العلة انتفاء الحكم؛ لجواز أن يكون للحكم عِلَّتان، فلا يصح الفرعان الأولان، ولا يلزم من وجود المناسبة كونُها علةً موجبةً؛ لجواز أن لا يعتبرها الشارع فلا يصح التفريع الثالث وقد علمنا هنا إلغاءها، فإنها تصح الهبة والنذر والهدية والصدقة على بني هاشم اتفاقاً مع وجود الْمِنَّة.

فصل: في صدقة الفطر

سببُها رأسٌ يمونه، والفطر وقوت عشر شرط؛ فلذلك صح تعجيلها قبلهما بعد وجود الرأس ولو لأعوام.

وأما إسلام المخرَج عنه فجزءٌ من السبب، فلو عَجَّلَ عن أبويه الكافرين قبل الفطر أو في أوله ثم أسلما في آخره، وجبت الإعادةُ.

وزادت الحنفية جزءاً من[1] السبب وهو الولاية في المال؛ فلم يجب عندهم إلا للنفس والمملوك والولد الصغير المعسر، فإن كان مؤسراً فمن ماله.

فرع: ولكون المؤنة جزءاً من السبب لو أخرج فطرةَ قريبِه أو والده قبل أن تجب نفقته ثم وجبت، لزمت الإعادة كما قلنا في الإسلام.

وإذا أخرج عن قريبه المسلم ثم كَفَر ثم أَسْلَم وكذا عن نفسه وجبت الإعادة على القول بأن الكفار غير مخاطبين بالشرعيات، كما تقدم أول الكتاب.

فرع: فأما إذا عجل عن قريبه الذي تلزمه نفقته ثم سقطت نفقته ثم عادت أو عن زوجته ثم بانت ثم عادت أو كانت قريبةً له يجب عليه إنفاقها، لم تجب الإعادة، وكذا لو أخرج عن قريبته ثم دخل يوم الفطر وهي زوجة له لبقاء أهليَّة الأصل؛ إذ المخرج نائب كما سيأتي.

فإن عجَّل عن زوجته الناشزة، ثم دخل يوم الفطر وهي مطيعة، فإنها تجب الإعادة؛ لأن سببها بالنشوز معدوم، وكذا العكس أيضاً؛ لأنه انكشف عدم

(١) في (ب، ج): «في».

الوجوب فتلك المعجلة نافلة، ومثله لو أخرج عن قريبه وهي تلزمه نفقته ثم دخل الفطر وهي غير لازمة له.

فرع: وليس يوم الفطر كله شرطاً وإلا سقطت عمن مات في وسطه ولا آخره لذلك ولا أوله، وإلا لسقطت عمن ولد فيه أو أسلم بل الشرط جزء من أجزائه غير معين، وهو الأحد الدائر.

وقد ذهب الشافعي إلى أن الفطرة(١) سبب للإضافة إليه فلا تجزئ قبله.

ونحن نقول: وقد يضاف إلى الرأس أيضاً مع أنها تتضاعف بتضاعف الرأس والفطر واحد، ولذلك تعلم السببيَّة، وأيضاً إشارة الشارع إلى ذلك بقوله: ((أدُّوا عمن تمونون))(٢) مع مناسبة المؤنة للفطرة.

مسألة: ووجه شرعيتها التوسعة على الفقراء في ذلك اليوم، كما تقدم في باب صلاة العيد، كما أشار إليه الشارع(٣) وهي في مقابلة النفس المتصفة بفضيلة الإسلام؛ ولذلك كانت سببها.

فرع: وهي صلة من الجهة الأولى، وعبادة من الجهة الثانية، وفيها تطهرة كالزكاة.

والجهة الأولى غالبة فيها؛ فلذلك لم يَـجُزِ التأليف(٤) منها على الأصح، ويحملها الرجل عن زوجته وأقاربه ومماليكه وإن كانت تطهرة لهم؛ ولذلك اعتبر إسلامهم، ووافقت الحنفية في وجوبها في مال الصغير.

فرع: فلما كان الرجل نائباً في الحقيقة عن زوجته وأقاربه كما أشار إليه الشارع

---

(١) في (ب، ج): «الفطر».

(٢) بهذا اللفظ أخرجه ابن الملقن في البدر المنير (٥/ ٦٢١)، وعن عبدالله بن عمر قال: أمر رسول الله ﷺ بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن تمونون)) أخرجه الدارقطني في السنن (٢/ ٣٣٠)، والبيهقي في الكبرى (٤/ ١٦١)، وعن الباقر أخرجه ابن حزم في المحلى (٦/ ١٣٧) مرسلاً.

(٣) تقدمت الرواية قريباً.

(٤) في (ب، ج): «التألُّف».

لو سبق إخراج الأصل سقطت، ولم يَـجُزْ أن يصرف الزوج فطرة زوجته في أصولها وفصولها، وجاز لها صرفها في أصوله وفصوله، بل فيه كالزكاة، ووجب عليها الأداء حيث تمرد وهي مؤسرة.

فرع: وإذا دخل يوم الفطر وهي ناشزة استقرت عليها، ولو رجعت من بعدُ، وكذا إذا افتقر القريب بعد الفجر، ومثل ذلك حيث استغنى آخر النهار ولَمَّا يُخرجْها قريبه، أو بانت الزوجة آخر النهار، فقد استقرت على القريب والزوج.

فرع: ولكونها تابعة لوجوب النفقة كما أشار إليه الشارع(١) وجبت على الشركاء في العبد على قدر الحصص، وعن الْمُدَّعى، وهي واحدة على الآباء كلهم كالنفقة، بخلاف نفقتهم فلكلٍّ نفقةٌ كاملةٌ وفطرةٌ؛ لأن نفقته وجبت عليهم للأبوة وهي ناقصة؛ إذ مجموعهم أبٌ، ونفقتهم وجبت للبنوَّة وهي كاملة؛ إذ هو ابنٌ كاملٌ لكلٍّ منهم، وسقطت عمن نفقته على(٢) بيت المال.

فرع: وإذا اشترى عبداً شراءً موقوفاً قبلَ يوم الفطر، ثم حصلت الإجازة بعده، وجبت على المشتري؛ إذ الملك بالعقد لا بالإجازة على ما سيأتي إن شاء الله تعالى، بخلاف ما إذا كان العقد فاسداً وقبضه المشتري ثاني الفطر؛ إذ الملك بالقبض المستند إلى العقد لا بالعقد، وكذا ما فسخ بالحكم مطلقاً أو التراضي قبل القبض.

فرع: ولما فيها من العبادة وجبت النية، ولم تصح مع مصاحبة معصية، وكانت مطهِّرةً للنفس؛ ولذلك كان مصرفها مصرف الزكاة إلا في التأليف كما ذكرنا، وكما(٣) أمرها إلى الإمام وحَرُمَتْ على من حَرُمَت عليه الزكاة.

ولما كانت في مقابلة النفس سقطت عمن مات قبل يوم الفطر، ووجبت عمن وُلِدَ فيه، ولم يعتبر في وجوبها الغِنَى الذي في الزكاة، كما هو مذهب بعض

---

(١) بقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ في الرواية المتقدمة قريباً: ((تمونون)) ونحوها.

(٢) في (ب): «من».

(٣) في (ب، ج): «وكان».

أصحابنا والحنفية؛ لنص الشارع[(١)] على وجوبها على الفقير.

فرع: ولما كانت المناسبة والنص يوجبانها على كل واحد من غير اعتبار نصاب لها مخصوص، وكان في ذلك حرج ومخالفة لما اعتبره الشارع من التخفيف والتيسير، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا صدقة إلا عن ظهر غنى))[(٢)]، وجب أن يكون لها نصاب مخصوص.

فقال جماعة: هو قوتُ يومٍ؛ إذ هو غِنَىً كما أشار إليه الشارع[(٣)]، وقد اعتبر في الإفلاس وغيره.

وقال الأكثر: بل قوت العشر؛ لأنه قد اعتبر نصاباً في الكفارة، وهو من جنس هذا الحكم فكان أولى، ولأن مثل هذا العدد قد اعتبر في أحكام كثيرة، ولأن فيه توسيطاً بين الإفراط والتفريط، وجعلناها من نصابها قياساً على الزكاة.

فرع: ولكون نصابها شرطاً لا سبباً اعتبر في كل سببٍ على انفراده، فإذا ملكه لنفسه فقط وجبت عليه أو له ولزوجاته فكذلك، ويقدَّم الأخصُّ وهو الزوجة ثم المملوك ثم الولد للتحريج في نفقة الزوجة، فكانت أولاهم، وسقوط نفقة الولد بالغنى بل قد تجب عليه النفقة فكان أدناهم، فإن ملك لرأس من الصنف سقطت لعدم الأولوية.

---

(١) فيما رواه ابن أبي صُعَير قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((صاع من بر أو قمح على كل صغير أو كبير حر أو عبد ذكر أو أنثى ، غني أو فقير، أما غنيكم فيزكيه الله ، وأما فقيركم فيرد الله عليه أكثر مما أعطى)) أخرجه المنذري في الترغيب والترهيب (١٥٧/ ٢)، وأبو داود (١٦١٩) ، والدارقطني (١٤٨/ ٢) باختلاف يسير.

(٢) أخرجه أبو داود (١٦٧٦) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إن خير الصدقة ما ترك غنىً أو تصدق به عن ظهر غنى، وابدأ بمن تعول)) ، وأخرجه البخاري (١٤٢٦) باختلاف يسير، ومسلم (١٠٤٢) بمعناه.

(٣) لعله أراد بنحو ما رواه أبو الدرداء عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: ((من أصبح معافىً في بدنه آمناً في سربه عنده قوت يومه فكأنما حيزت له الدنيا)) أخرجه القضاعي في مسند الشهاب (٥٣٩) واللفظ له، والطبراني في مسند الشاميين مطولاً. وهو عن عبيدالله بن محصن عند الترمذي (٢٣٤٦)، وعن ابن عمر عند الطبراني في الأوسط (٢٣٠/ ٢)، والله أعلم.

فرع: فمن لم يملك إلا عبداً قيمته قوت عشر لهما فقط لزمت عن سيده فقط، وإن زادت قيمته على ذلك لزمت عنهما معاً؛ إذ في الصورة الأولى كأنه لا يملك العبد إن اعتبر القوتين، أو يملكه ولا يملك قوته إن اعتبر قوت السيد فقط، بخلاف الثانية.

فرع: من أخرج عبداً عن فطرة ذلك العبد صح، ولو كانت قيمته دون الصاع؛ إذ هي في مقابلته فهو كمن أخرج أحد الخمس الإبل وإن كانت دون الشاة.

باب الكفارات

هي كلها عبادة مالية، وفيها شائبة عقوبة، وهي في بعضها أقل منها في البعض الآخر، والعبادة المالية تحتمل وصف العقوبة، فإنَّ عِتْقَ المشول به شُرِعَ عقوبة للمالك؛ ولذلك تولاه الحاكم كالحدود، دون البدنية؛ ولذلك لم يقع الصوم فيها إلا بدلاً لأن جنبة العقوبة مشروطة بالتمكن، وعند عدمه لم يبق إلا جنبة العبادة، فناب الصوم عنها فهو عبادة محضة.

فرع: ولما فيها من العبادة وجبت قبلها النية، ولم تصح من الكافر، ولا مع مصاحبة معصية، ووقع الصوم بدلاً منها، وهو عبادة محضة.

ولما فيها من العقوبة لم تلزم الصبي والمجنون، وكان سببها معصية أو شبيهاً بالمعصية على ما سيأتي.

فصل: في كفارة اليمين

لما كانت اليمين عقداً بين العبد وربِّهِ، جاعلاً ربَّهُ مناط ذلك العقد، وكفيل الوفاء به، كان حقّاً عليه رعايته بالبر، فمن نقضه بالحنث وجب عليه أن يتصدق من ماله بتلك الكفارة جبراً لما أتاه من خيانة عهد الله وتكفيراً له، وأن يأتي بها على وجه التذلُّل والخضوع، فإن الحسنات يذهبن السيئات.

فرع: فعلم وجه اشتراط كون اليمين بالله أو بما يختص به من الصفات، وأنه لا كفارة في الغموس؛ لعدم العقد، ولا في اللغو؛ لعدم النقض.

وأن سببها الحنث؛ لأنه الموجب للجَبْر، وأن شائبة العقوبة من جهة السبب؛ إذ هو شبيه بالمعصية، وقد يكون معصية حيث يحنث غير عازم على التكفير.

وقال بعض أصحابنا والحنفية: إنه معصية حيث كان في مباح؛ لوجوب الوفاء حينئذ.

فرع: فلا يصح التكفير قبل الحنث، ولو عزم عليه إلا إذا قلنا: إنه يحنث بالعزم كما ذكره بعض أصحابنا فيمن حلف ليفعلن، وهو بناء على أن الحَلِفَ على الشيء حَلِفٌ على العزم عليه، وهو قريب.

وجعل الشافعي السبب نفس اليمين؛ لظاهر الإضافة وكالتعليقات عند غير الحنفية، فأجاز التكفير بغير الصوم قبل الحنث لا به؛ إذ هو بدل، كما لا تخرج القيمة عن العين في الزكاة المعجلة؛ لتعذر العين، وكما لا يتيمم للصلاة أول وقتها؛ لتعذر الماء.

ونحن نجعل اليمين سبباً مجازيّاً؛ لكونه سببَ السببِ، والسببُ الحقيقي هو الحنث بدليل المناسبة كما ذكرنا، وأن الكفارة تكرر بتكرره، لا بتكرر اليمين كمن حلف على شيء أيماناً كثيرة ثم حنث.

فرع: ولكون الحنث هو السبب لم تجب الكفارة عند جماعة من أصحابنا وغيرهم على من حنث مكرهاً أو ناسياً؛ لرفع القلم عنه.

وقال بعضهم: لا يجب حيث الحنث بفعل الغير فلا ينعقد على الغير؛ إذ الحنث في هذه لا يصلح سبباً لإيجاب الكفارة.

وأجاب الجمهور عن المكره: بأنه خيانة منه وإيثار لحقه على حق الله، فلا تسقط الكفارة ما بقي له فعل، وعن الناسي بأنه مقصر؛ ولذلك يجب عليه الضمان في الوديعة ونحوها على الأصح.

وعن فعل الغير بأنه لما تعمد اليمين عليه، التي هي سبب الحنث ومظنته، صار كأنه تعمد الحنث، كما قيل في الصيام، إذا تعمد سبب الإفطار كالقيء فرجع منه شيء بغير اختياره إنه يفطر.

فرع: ولكون اليمين إنشاء واقعاً في الحال كسائر الإنشاءات إذا علقت على الشرط كان المعلَّق هو المقسم عليه، فيتكرر الحنث بتكرره، ويتحد باتحاده، وإن كانت اليمين واحدة في ظاهر الحالين معاً.

فإذا قال: كلما جئتني فوالله لأكرمك، فالمقسم عليه متعدد، وهو لزوم الإكرام لكل فرد من أفراد المجيء.

وإذا قال: والله لأكرمنك كلما جئتني، فهو متَّحِدٌ، وهو لزوم الإكرام للكل المجموعي؛ فيحنث بفرد، وتنحل اليمين.

والتحقيق: أن المقسم عليه إذا كان مقيداً بقيد كان المقسم عليه في الحقيقة هو [المقيد][1] بذلك القيد، فإذا قال: والله لا كلمت زيداً فعمراً، فالمقسم عليه التعقيب، وإن جاء بـ«ثُمَّ» فالمقسم عليه المهلة، أو بالواو فالجمع أو بـ«أو» فالأحد الدائر.

فرع: فإذا قال: لا كلمت زيداً ولا عمراً، فقيل: بالجمع لأن «لا» زائدة، وقيل: بالأحد الدائر كـ«أو»، وقيل: العطف هنا على القسم فيحنث بكل منهما؛ إذ كأنهما قسمان.

فرع: وعلم أنه إذا قال: لا لبستُ ثيابي هذه أو [لا][2] العشرة حنث بالجمع فقط.

وكذا لو لم يقل: هذه ولا العشرة، وهذا كله عند بعض أصحابنا والحنفية والشافعية جميعاً كما لو قال: عشرة ثياب، وكما في: لألبَسنَّ[3]، فإنه متفق فيه.

وقال أكثر أصحابنا: يحنث بالبعض؛ إذ المراد الجنس كما لو قال: لا تزوجت النساء، أو لا ركبت الخيل، وقد يفرق بأن الأول محصور، بخلاف الثاني، فتعين حمله على الجنس كما يحمل عليه: لأتزوجن النساء، اتفاقاً.

---

(١) ساقط من (ب، ج).
(٢) زيادة في (ج).
(٣) في (ب، ج): «ثيابي».

فرع: ولتكرر الكفارة بتكرر الحنث تكررت بتكرر المقسم عليه، فمن حلف على شيء ثم قال: والله لا حنثت لزمه بالحنث كفارتان، وكذا لو حلف ثالثاً ورابعاً؛ لتعدد المقسم عليه، وإن كان متلازماً، ومثله لو قال: والله لا كلَّمت زيداً، والله لا كلمت أول داخل عليَّ، ثم كلَّم زيداً وهو أول داخل عليه ونحو ذلك.

فرع: ولما فيها من شائبة العبادة وكونها تطهرةً للحالف وغسالة ما اقترفه من خيانة [عهد][1] الله كانت أشد في التحريم على من حرمت عليه الزكاة من الهاشميين والأغنياء والأصول والفصول ونحوهم؛ لأن تلك العلة هنا أكمل، ولذلك خص الشارع بمصرفها المساكين، دون غيرهم من مصارف الزكاة، بل لم يبح للمسكين منها إلا صاعاً واحداً ومنع بعضهم تناولها لغير الضرورة.

فرع: وإنما تحرم على الهاشمي ومن تلزم نفقته حيث كانت بغير العتق؛ إذ لا خلاف في صحة عتق الهاشمي عنها، وذلك لما بالمملوك من شدة الضرورة إلى فكِّ رقبته من الرق فاغتفر لذلك كونها غسالة غيره، وأما لو صُرف إليه نفسُه أو جزءٌ منه عن صاع منها عتق، ولم يُجْزِئ إلا إذا أجزنا صرفها في المصالح، كما جوزه بعضهم كما يصح أن تصرف إليه نفسه عن الزكاة؛ إذ هو عتق في المعنى.

فرع: ولكونها جبراً لما اقترفه الحالف، كانت ولايتها إلى أربابها عند الأكثر كدماء الحج وصدقاته.

وقال جماعة من أصحابنا: إن ولايتها إلى الإمام كالزكاة، ولكونه واسطةً بين الفقراء وأرباب الأموال كما مر.

وذهب بعض أصحابنا إلى أن للإمام صرفها في سائر المصالح العامة، كما تقدم الإشارة إليه أول الكتاب.

مسألة: وقد يَسَّرَ الله تعالى فيها على العبد أولاً: بالتخيير بين الثلاث، فيختار العبد أرفقها به، فتسهل عليه، وأعظمها موقعاً فيكثر ثوابه. وثانياً: بالعدول إلى

---

(١) زيادة في (ب، ج).

البدل الذي هو الصوم عند التعذر؛ لتبرأ ذمته بالفراغ منه.

فرع: ولكون البدلية إنما تحقق بالفراغ لو تمكن من الأصل قبل الفراغ من الصوم ولو في آخر جزء منه تعين الرجوع إليه، وكذا العبد إذا عتق وتمكن قبل الفراغ؛ لأن فرضَه الصومُ، وليس لسيده أن يُخْرِجَ عنه؛ إذ لا يملك، فلو أذن له سيده أن يعتق نفسه عن كفارته ففعل صح ذلك، ولزمه القيمة لسيده.

فرع: ومن عجز عن الثلاث وعن الصوم بقي الأصل في ذمته؛ إذ لا وجوب للصوم هنا، وكذا لو وجب وتمكن منه لكن لم يفعل حتى قَدَرَ على الأصل [تعينت كفارة][(١)] تعين الأصل فإن طرأ العجز عنه بعد العجز عن الأصل تعينت كفارة الصوم؛ لاستقرار وجوبه.

فرع: وعُلم من كون الصوم بدليّاً أنه يشترط له تعذر الأصل، كما أشار إليه الشارع، والعبرة بحال الأداء عندنا، ولو قد تمكن من الأصل ثم تراخى حتى عجز. وعُلم أن من ملك الرقبة للخدمة أو قوت عشرة أيام لنفسه، لم يُجزئه الصوم؛ إذ هو واجد للأصل خلافاً لبعض أصحابنا؛ لأنه عادم حكماً فأما من ملك قوت يوم زائداً على العشرة وجبت عليه اتفاقاً.

[الإيلاء]

مسألة: والإيلاء نوع من اليمين لكن لما كانت فيه غضاضة على الزوجة ثبت لها في الحنث حقُّ المطالبة، فإن كانت رتقاء أو هو مجبوباً أو نحو ذلك لزمه البدل وهو الفيء باللفظ ولا كفارة.

فرع: وعلم من كون العلة هي الغضاضة أنه إنما يثبت حقها حيث حلف حال الزوجية، وأنه لا يسقط بعفوها؛ لتجدد سببه، وأن لها المرافعة ولو قد مضت المدة؛ لبقاء الغضاضة، وكذا لو بانت منه بغير التثليث ثم عادت، لكن مع بقاء شيء من المدة؛ لنقصان الغضاضة، لا بعد التثليث ولو بقي شيء من

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (ب، ج).

المدة؛ لانهدامه به لتضمنه طلاقاً؛ إذ هو يؤمر به حيث لم يفي[(١)].

وأن له مدة معلومة؛ إذ لا تثبت الغضاضة بمدة يسيرة، وقد قدَّرها الشارع بأربعة أشهر، وأنه لا مطالبة لها قبل مُضيِّها؛ لتجويز رجوعه فيها.

فرع: وعلم من كونه يميناً أنه يصح تعليقه على شرط، وأنه لا يصح بالإشارة كغيره من الأيمان، وأنه إذا آلى من نسائه أجمعَ ثبت لكلٍّ منهن المطالبة، وأنه ينحل بوطء إحداهن.

وأنه إذا فاء لإحداهن باللسان للعذر فيها فلغيرها المطالبة إذا كان يمكن وطؤها؛ إذ لا يستغنى بالبدل مع إمكان الأصل، وأن للزوجة المطالبة ولو كانت اليمين غموساً نحو: أن يكون عازماً على الحنث؛ لأن حقها في الظاهر [مع بقاء الزوجية][(٢)].

فصل: في كفارة الظهار

موضوع الظهار الشرعي تحريم وطء الزوجة مع بقاء الزوجية تحريماً لا يرتفع إلا بالكفارة المخصوصة، وهو منقول من معناه اللغوي، وهو الطلاق، ففيه شائبتا يمين وطلاق.

فرع: فَلِشَبَهه اليمين وجبت فيه الكفارة، ولم ينهدم بالتثليث، وصح مؤقتاً فيرتفع عند انتهاء الوقت، وانحصرت كناياته، ولم يصح من الكافر عندنا، ولم يصح بالإشارة في الأصح، ولم تتكرر الكفارة بتكرره قبل العود اتفاقاً، ولا بعده قبل التكفير عند بعض، والقياس تكررها؛ لوقوع الحنث بالعود؛ ولذلك إذا مات بعده أخرجت من ماله.

فرع: ولشائبة الطلاق لم يقع إلا على زوجة تحته، وحرم به الوطء ومقدماته، وصح معلقاً بشرط، فينعقد عند وجوده، ومن أجاز الطلاق معلقاً بالنكاح أجاز

---

(١) كذا في الأصل، والصواب: «لم يف» بحذف الياء.

(٢) زيادة في (ب، ج).

الظهار كذلك.

وللشائبتين معاً صح أن يراد به ما نواه من طلاق أو تحريم محضين، وإن أرادهما وقعا معاً؛ إذ لا منافاة بينهما، فيثبت حكمهما، هذا إن صححنا أن يراد باللفظة كلا معنييها ولو مجازاً، وإن منعناه صار كالخالي من النية فيقع الظهار في الصريح، ولا يقع شيء في الكناية.

فرع: فإن أراد الظهار واليمين والطلاق لم يصح أيضاً؛ لتنافي الأحكام على القولين معاً، فيكون كالخالي من النية كما ذكرنا.

فرع: ولكون العلة في موضوعه الشرعي غير معقولة لم يُقَسْ على الأمِّ غيرُها من المحارم.

وقال بعضهم: العلة التحريم المؤبد من النَّسَب، فقاس على الأم سائر المحارم.

وقال بعضهم: بل ولو من الرضاع، فقاس محارم الرضاع.

وقال بعضهم: بل مطلق التحريم فقاس الأجنبيات.

مسألة: ووجه شرعية الكفارة تدارك ما وقع من الْمُظاهِر، على نحو ما تقدم في كفارة اليمين مع أن فيها حقّاً للزوجة، فهي عبادة مشوبة بعقوبة وبحق لآدمي، وجنبة العقوبة غالبة.

فرع: فلكونها عبادة كان لها أحكام العبادة المتقدمة، ولكونها حقاً للزوجة كان لها المرافعة في طلبها، وقُدِّمت على كفارة اليمين حيث لا يَجِدُ مَنْ عليه كفارة يمين وكفارة ظهار إلا رقبة واحدة، ولم تسقط كسائر حقوق الله حيث ارتدَّ بعد العَوْد ثم أسلم على الأصح.

ولكون العقوبة غالبة فيها مُنِعَ المظاهِر من المسيس بعد العَوْد حتى يُكَفِّرَ إيثاراً لحق الله على حقه زيادةً في الزجر كما أشار إليه الشارع(١).

---

(١) بقوله تعالى: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة:٤].

وأجازه جماعة من العلماء قبل الإطعام عملاً بالأصل الخالي عن المعارض؛ إذ الأصل أن الكفارة بعد الحنث، ولا نصَّ فيه معارض.

ومنعه جماعة بالقياس على العتق والصيام المنصوصين للعلة المذكورة.

فرع: وإنما كانت جنبة العقوبة غالبة؛ لأن سببها المجازي معصيةٌ محضةٌ؛ إذ هو منكَرٌ من القول وزور، وسببها الحقيقي هو العَوْد، كما أشار إليه الشارع، ولذلك لا يصح التكفير قبله، وإذا مات بعده فقد استقر وجوبها فتُخرَج من ماله، وبهذا فارق الظهارُ اليمينَ حيث وقع الحنث هنا بالعزم على الفعل.

فرع: ولغلبة جنبة العقوبة أوجبها بعض أصحابنا والشافعي على الكافر بغير الصوم، وقيل: بل لأن سببها كالطلاق وهو يصح منه.

فصل: في كفارة جماع الصائم

شرعيتها بالسنة وجوباً عند بعض وندباً عند آخرين، وسببها كبيرة من كبائر العصيان، والعقوبة فيها أشدُّ، ولذلك تندرئ بالشبهة كالحدِّ، فلم يجب على من جامع بعد أن أفطر ناسياً أو بعد الفجر جاهلاً، ولا حيث تعقبه حيض أو مرض أو سفر على ما مر.

وقد تقدم هل العلة المأخوذ بإيماء النص هتكُ الحرمة مطلقاً أو هتكُها بالجماع؟ تقدم تحقيق ذلك.

فصل: في كفارة القتل

سببها جناية المؤمن على آدميٍّ غيره محقون الدم خطأً جنايةً مفضيةً إلى الموت، فلما كان سببها مشبهاً للمعصية؛ إذ الخاطئ مظنَّة التقصير وعدم التحرز، شرعت الكفارة للتدارك المذكور في كفارة اليمين وثبت فيها الشائبتان.

فرع: فلشائبة العبادة لم تصح من الكافر، واعتبر فيها أحكام العبادة المالية ولشائبة العقوبة لم تجب على الصبي والمجنون.

ولكونها في مقابلة الجناية كانت سببها، ودخل في محقون الدم الذميُّ والحربي المستأمَن والعبد ولو للقاتل، وخرج بالجناية على الغير قاتل نفسه خطأً.

فرع: ولكون سببها هو الجناية صح التكفير بعدها قبل الموت، فلمن قتل عبده خطأً أن يعتقه بعد الجرح قبل الموت، ولزم كلاً من القاتلين كفارةٌ لأنها في مقابلة المعصية وهي متعددة، بخلاف الدية فهي واحدة لأنها في مقابلة النفس وهي واحدة.

فرع: ولا تجب في قتل العمد؛ لورود النص مقيداً بالخطأ، وقياس العمد عليه غير صحيح؛ لأنه في مقابلة النص، وهو مفهوم الصفة.

وأيضاً علة وجوبها في الخطأ هي تدارك ما وقع من هفوة[1] من غير قصد، وهو إذ ذاك أهل لأنْ يُعان على مَحْوِ خطيئته؛ لعدم تعمده فشرع له جَبْرُ ما فرط منه من إتلاف نفس محترمة بإحياء نفس مؤمنة، فإنَّ فكَّ الرقبة من الرق إحياءٌ لها حكماً، وهذه العلة غير حاصلة في العمد.

فإن قيل: هذه المناسبة وإن كانت ملائمة لكنه قد علم إلغاؤها في كفارة جماع الصائم، فإنها وجبت على العامد دون الخاطئ.

قلنا: جنبة العقوبة هناك قويَّة على ما تقدم، فكأنها شرعت للزجر، ولذلك سقطت بالشبهة وعن الخاطئ، وجنبة العبادة هنا أقوى؛ ولذلك قد يكون سببها واجباً كما في قتل المؤمن الذي يُتَرَّس به الكافر، وقتل المجهول في دار الحرب، وإنما وجبت مع ذلك مبالغة في حفظ النفس، وتأكيداً لوجوب حقن الدماء.

فرع: وإنما لم يلزم القاتل بالتسبيب كحافر البئر؛ لأن الكفارة جزاء لفعل نفسه ولا فعل للمسبِّب حقيقة، وإنما أوجبه الشافعي عليه بناء على أنها ضمان المتلَف؛ لأن المقتول عبدٌ لله فكان مضموناً لسيده سبحانه بالكفارة؛ إذ هي بدل عنه؛ ولذلك أوجبها على الصبي والكافر.

ونحن نقول: هي في مقابلة المعصية كما يفهم من لفظ التكفير، وكما في غيرها من الكفارات، وقتل المؤمن معصية في نفسه وإن لم يستحق عليه إثم؛ لعدم القصد؛ فلذلك أسقطناها عن المسبِّب؛ إذ ليس بفاعل حقيقة.

---

(١) في (ب، ج): «منه هفوة».

وأما العين فغير مضمونة؛ لأن حقوق الله لا تضمن إلا إذا كانت من حقوق العباد العامة، كما تقدم الإشارة إليه أول الكتاب.

وأما غير العامة فلا يطلق عليها أنها حقٌّ لله في الاصطلاح؛ لأن له ما في السماوات وما في الأرض، ولا ضمان لذلك.

فرع: [والدِّية][(١)] على القولين معاً لأولياء المقتول في مقابلة ما فات عليهم من منافعه التي سببها القرابة؛ ولذلك كانت على عاقلة القاتل؛ لأنهم أهل منافعه، كما نبه عليه الشارع في القسامة في قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لك غُنْمُه وعليك غُرْمه)).

وجزاء لهم على أن لم يأخذوا على يده، فدية الخطأ صلة من العاقلة، وفيها معنى الجزاء؛ ولذلك لم يتحملها الصبي؛ لعدم استحقاقه الجزاء، ولا الكافر؛ إذ لا صلة بين المسلم والكافر.

فإن لم تكن عاقلة تحمَّلها القاتل صيانة لدم المؤمن عن الإهدار، وحفظاً لمهجته عن الضياع، وإنما خص الخاطئ والمسبِّب بتحمل العاقلة؛ لعدم قصدهما للجناية، فكانا أهلاً لأن يُوصَلا بالإعانة من سائر إخوانهم المسلمين، لكن العاقلة عند وجودها أولى لما ذكرنا.

فرع: وقد علم مما ذكرنا أن أصل وجوب الدية على القاتل وسيأتي تحقيق ذلك في الأسباب السماوية إن شاء الله تعالى.

فصل: في كفارة الصوم

القياس في العبادات البدنية أن تضمن عند فواتها بمثلها، وأن تسقط عند تعذر المثل؛ إذ لا يدرك العقل لها بدلاً يقوم مقامها، لكن قد ورد الشرع ببدل الصوم فوجب المصير إليه عند تعذر الأصل، سواء كان وجوب ذلك الأصل أصلاً كرمضان وما أشبهه، أو على وجه البدلية ككفارة اليمين والقتل حيث مات وقد استقر وجوبها [عليه][(٢)].

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) زيادة في (ب).

ولما كانت في مقابلة ترك واجب كان سببها معصية أو شبيهاً بها؛ فلذلك كان فيها الشائبتان كسائر الكفارات، ولكونها وسائر الكفارات تطهرة وغسالة لذنب المكفر حرمت على من حرمت عليه الزكاة، بل هي أشد في التحريم إلا العتق كما تقدم، والكلام في الولاية عليها كما مر في كفارة اليمين.

فصل: [في كفارة الصلاة]

وأما كفارة الصلاة فقد أُثْبِتَتْ قياساً على كفارة الصوم، بجامع كونهما عبادتين بدنيتين، فتكون في وظيفة اليوم من الصلاة، مثل ما في وظيفة اليوم من الصوم وهو نصف صاع عند الأكثر أَخْذاً من السُّنة، ثم قيل: إن هذا القياس مُثْمِرٌ للوجوب، وقيل: للندب فقط؛ لضعفه إذ لا تعقل العلة على الكمال في الأصل.

فصل: [في دماء الحج وصدقاته]

ومن حقوق الله التي هي عبادة مالية دماء الحج وصدقاته وهي ضربان:

الأول: ما شُرِعَ جَبْراً لعروض نقص من فعل محظور أو ترك نسكٍ، فيدخل فيه الفداء والكفارات والجزاءات ودم الإحصار ودماء المناسك ودم الرفض وقيمة الصيد الحرم(١).

فهذا سببه معصية أو شبيه بالمعصية، فتكون فيه الشائبتان التي(٢) في الكفارة مع أمر آخر وهو زيادة الكرامة لأضياف الله تعالى بتلك الدماء والصدقات كما مر ذكره، لكن شائبة العقوبة ضعيفة؛ لأن ذلك المكان مؤَهَّل للعبادة والكرامة بجعله مثابةً للناس وأمناً، لا للمؤاخذة والعقوبة؛ ولذلك لا يُقام فيه حدٌّ ولا قصاصٌ.

فرع: فلكونه عبادة ثبتت له أحكامها من إخلاص النية، وعدم مجامعة معصية، والقربة في المصرف.

ولكونه تطهرة وغسالة ذنب المحرِم حرُمت على من حرُمت عليه الكفارة على ما مر.

---

(١) في (ب): «صيد المحرم».

(٢) الصواب: «اللتان».

الثاني: ما شرع نسكاً مستقلاً كهدي التمتع والقران وهدي التطوع، فهذا عبادة محضة؛ ولذلك جاز لمهديه وغيره من سائر ذوي القرابة الأكلُ منه؛ إذ وجه شرعيته الزيادة في الكرامة لوفَّاد بيت الله، على ما مر.

فرع: فعلم أن زمان الضرب الثاني أيام النحر؛ لأنه نسك فوقته وقت مناسك الحج دون الأول؛ إذ شرع جبراً فلا وقت له إلا دم الإحصار والفساد؛ إذ لا جبر فيهما؛ لوجوب قضاء ما أُحْصِرَ عنه وما أفسد، فكان نسكاً، ومكان الضربين معاً الحرم.

فرع: ولما في الضربين معاً من قضاء حق الكرامة تعلقت القربة بنفس الإراقة، فلم يصح التصدق بها حيَّةً، وكان لها مكان مخصوص وهو بيت الله وفِناؤه، كما ذكرنا، وزمان مخصوص وهو وقت الضيافة التي هي أيام التشريق، لكن هذا في الضرب الثاني وبعض الأول فقط، كما ذكرنا وشرع انتخاب الهدي وتعظيمه بالجِلَالِ والقلائد، وتتبعه في التصدق بها.

فرع: ولتعلق القربة بالإراقة تعين ما اشترى[1] أو ساقه بنيته له، وصار كالوديعة في يد المحرم، يجب حفظه وحفظ فوائده، وحرم استعماله حتى يبلغ مَحِلَّه وهو باق على ملك صاحبه عندنا، فله إشراك غيره تبرعاً ممن يوافقه في افتراض أو تنفل لا معاوضة، وله صرفه من[2] واجب عَيَّنه إلى غيره؛ إذ لم يفت في هذه كلها ما قصد به من صرفه في محله، وليس له أن يعطي جازِرَها شيئاً من إهابها أو لحمها على وجه الأجرة.

فرع: ولتأكيد القربة صار ما تعلقت به مما سبق[3] بنيته فرضاً متعيناً يجب الوفاء به وبفوائده مضموناً على المحرم حتى يبلغ مَحِلَّه زماناً ومكاناً، فإذا ضاع بغير تفريط وهو نفل لم يجب ضمانه، فإن تبرع بإبداله ثم وَجَدَ الأول وَجَبَا معاً؛ لأن تبرعه بالثاني كتبرعه بالأول، بخلاف ما إذا كان بتفريطه أو كان فرضاً فلا

(١) في (ب، ج): «ما اشتراه».
(٢) في (ب): عن.
(٣) في (ج): سيق.

يتعين إلا الأول؛ إذ لم يجعل الثاني إلا عما في ذمته من ضمان الأول، فهو كالمشروط، وإن تلف بتفريطه وجب مثله مطلقاً، وبغير تفريطه -وهو فرض- وَجَبَ الواجبُ الأصلي فقط، والعلة ظاهرة.

فرع: ولتعلق القربة بنفس الإراقة اشترط اتفاق الشركاء في الافتراض والتنفل، خلافاً لبعض أصحابنا والفقهاء.

وعلَّله بعض أصحابنا بأنه اختلاط الفرض بالنفل فلا يصح، وهذه العلة ضعيفة، بل العلة هنا أن الذبح فعل واحد، فلم يصح إيقاعه على وجهين، وبهذا يخالف الإعطاء، فإنه أفعال متعلقة بمفعولات متعددة، فصح اجتماع الفرض والنفل في جملته.

فرع: فإذا اشترك متلحم مفترضاً أو متنفلاً ملك الشريكُ حصَّتَه، وله التصرف فيها بالبيع وغيره قبل أن يغيِّر المتلحم نيته إلى موافقته، وإن أشرك مفترضٌ غَيْرَه صح في القدر الزائد على ما يجزئ، إذا كان بغير عوض، ثم هو موقوف على موافقة الشريك للمفترض، وإلا لم يصح لتعلق القربة الأولى بها، فإن وافقه بعد الملك ثم رجع وقت الذبح كان ضامناً للأصل قيمةَ حصَّتِه فقط؛ إذ المعتبر في الإجزاء الاتفاقُ وَقْتَ الذبح.

فرع: ولتعلق القربة بنفس الذبح صار فيه شائبةُ عبادة بدنية، فاشترط فيه النية، ولم تصح بالسكين المغصوب على الأصح، ونُدب تولِّيه بنفسه، ولم تصح استنابة الكفار، وإنما صحت استنابة غيره لغلبة المالية، وهي نيابة لا خِلافة، فوجبت النية على الأصل، ولم تؤثر نية النائب، وجازت من غير ضرورة، فلو غاب الشريك أو ارتدَّ كان الآخر خليفة في حصته، فتجب عليه النية عنه تفصيلاً إن علم وإلا فجملة، لا إن تمرد أو أظهر تغيير النية إلى غير موافق، فلا خلافة؛ لإمكان الأصل، ولا نيابة؛ إذ لا استيناب، وكان للآخر مع تمرد شريكه أن يذبح، وهل عليه استئذان الحاكم؟ فيه خلاف سيأتي إن شاء الله تعالى. فإن مات الشريك فَوَليُّ ماله يقوم مقامه خِلافةً.

فرع: وإنما صار الهدي لازماً بمجرد سوقه بنيته؛ لأنه من مناسك الحج، بل من شعائره المذكورة، وقد تقدم لزومه بالشروع، بخلاف ما لو اشترى المحرم عبداً ليعتِقَه، أو طعاماً ليتصدق به، أو غيرُ المحرم شاة ليتصدق بلحمها، فإن ذلك لا يصير لازماً، خلافاً لبعضهم، ولا وجه له؛ لوجود الفرق المذكور، وليس ذلك كمن بنى مسجداً بنيته، أو فَرَشَ فيه، أو قطع شجراً مباحاً بنية كونه له؛ لأنه نوى التنجيز فكان الفعل كالإنشاء باللفظ، كما تقدم أول الكتاب.

فصل: [**في الأضحية**]

والأُضحيَّة كالهدي المتطوَّع به في وجه شرعيتها وفي تعلق القربة بما عُيِّن منها، وفي وقتها، لكنها عمَّت الحاجَّ وغيره، إظهاراً لكرامة الله، وتعميماً لشرف ذلك اليوم، ولأن في شرعيتها وجهاً آخر، وهو كونها فداء من المضحِّي اقتداءً بإبراهيم عليه السلام.

فرع: فلعدم تمحضها من شعائر الحج لم تؤثر النية في لزومها، إلا إذا قارنت سبب ملكها بالاختيار، وإنما لزمت في هذه الصورة بخلاف ما اشتري بنية التصدق؛ لما فيها من شائبة أعمال الحج، ولانحطاط الأضحية في سُنَّة[1] أعمال الحج عن الهدي تميز عنها بأمرين: مصيرُه هدياً بمجرد السوق مع النية كما مر، وعدمُ جواز بيعه لإبداله إلا عند خشية تلفه، بخلاف الأضحية في الأمرين.

فرع: ولتعلق القربة بهدي التطوع والأضحية إذا مضى وقتهما وجب نحرهما، وأن يفعل فيهما ما كان يفعله في وقتهما، وإن مات صاحبُهما وَجَبَ على الوارث ذلك أيضاً على الأصح؛ إذ الموت لا يُسقط القربة المتعلقة بهما.

وقيل: لما انتقل الملك إلى الوارث بطل ما تعلق به من القربة كما إذا أعتق عبده على شرط ثم مات، والفرق ظاهر، وقد نجز الكلام في حقوق الله التي هي عبادات.

---

(١) في (ب، ج): «شبه».

النوع الثاني: في حقوق الله التي هي ديانات

وهي ضربان: بدنية ومالية، ولكونها كلها حقاً لله اعتبر فيها ما يُعتبر في حقوق الله على ما مر، ولكونها مجردةً عن العبادة لم يفتقر في تأديتها إلى نية، وصحت من الكافر ومن الصبي، ومع مصاحبة معصية، وإن استحق عليها العقاب فليس العقاب على الإخلال بها كما في العبادات بل على المعصية فقط، وهناك عليهما معاً.

فرع: وكل الديانات تصير عبادة باقتران النية المعتبرة في العبادات، فيعتبر فيها حينئذ ما يعتبر في العبادة من الشروط والأحكام، كما أن النية إذا اقترنت بالمباحات صيَّرتها عبادةً كذلك.

الضرب الأول: الديانة البدنية

ويجمعها أنها غير مقصودة في نفسها، بل إنما شرعت وسيلة إلى غيرها وهي بابان:

[باب التطهر من النجاسات]

باب التطهر من النجاسات: وهي ديانة محضة، والمقصود منها الصلاة؛ لكونها شرطاً في صحتها، وقد تقدم تحقيق الكلام فيها.

[باب الجهاد]

الثاني: باب الجهاد: وهو من آكد الوجبات؛ وذلك لتوقف قواعد الدين كلها عليه تَوَقُّفَ الغايةِ على الْمُغَيَّا، وهو ديانة محضة؛ لأنه غير مقصود في نفسه، بل المقصود به إما حفظ الموجود من الحق بالذبِّ عن تغييره، أو طلب الزيادة عليه بالغزو إلى ديار المبطلين، فهذان قسمان، والأول منهما أهمُّ من الثاني؛ إذ الأول بمنزلة دفع الضرر، والثاني [بمنزلة جلب النفع، والأول بمنزلة النهي عن المنكر والثاني][1] بمنزلة الأمر بالمعروف.

---

(١) ساقط من (أ).

فرع: فلكون الأول آكدَ من الثاني قُدِّم عليه عند التعارض، وكان الأول واجباً من غير إمام، بخلاف الثاني على الأصح، وقد أجازه جماعة من أصحابنا وغيرهم من غير إمام أيضاً، بناء على أنه في التحقيق نهيٌ عن منكر كالأول، فلا يختص بالإمام.

فرع: وقد علم من كون الجهاد بقسميه ديانة غير مقصودة في نفسها أنها لو اجتمعت الكلمة على الحق سقط وجوبُ الجهاد؛ ولذلك علم أنه فرض كفاية، وأنه حين لا يحصل المقصود إلا بالجميع يكون فرضَ عينٍ على كلٍّ منهم، ولكونه ديانة أيضاً لو أدَّاه فاعله بغير نية، أو نوى أمراً مباحاً كجرْحِ قلوب المبطلين أو الغنيمة، كان مسقطاً لفرض الجهاد، إلا أنه لا يحصل له ثواب؛ إذ ليس بمطيعٍ ولو نوى معصية كالرياء استحق عقابها لا عقاب الإخلال بالجهاد.

فرع: ولما كان المقصود هو حصولَ القسمين بالجهاد ابتلاءً لبعضنا ببعض وليعلم اللهُ المجاهدين والصابرين، كما نبه عليه القرآن، لم تصح فيه الاستنابة؛ لفوات الابتلاء المقصود من شرعيته.

فرع: وقد علم أن سببَ وجوبِه هو القسمان المذكوران، بشرط التمكن في الأول، والتمكن والإمام في الثاني على الأصح.

وأنه لا عذر في تركه إلا عدمُ السبب أو الشرط، وأنه ليس إلى الإمام إسقاطه بل الفتوى فيما هو عذرٌ كما نبه عليه القرآن[1]، وأنه حيث أسقطه تأليفاً فإنما يسقط في الظاهر فقط، بخلاف تأليف الغني بالزكاة، فإنه يملكها باطناً وظاهراً حيث فعل ما أعطى لأجله كما تقدم.

فصل: [في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر]

الأمرُ بالمعروف والنهي عن المنكر نوعٌ من الجهاد، فهما واجبان غير مقصودين في أنفسهما، ولهما سببٌ: وهو متعلقهما الذي هو المعروف والمنكر،

(١) بقوله تعالى: ﴿عَفَا اللَّهُ عَنْكَ لِمَ أَذِنْتَ لَهُمْ﴾ [التوبة:٤٣].

وشرطٌ: وهو تأثيرهما في حصول المقصود الذي هو الائتمار والانتهاء، ومانعٌ: وهو تأديتهما إلى ضياع معروف أو وقوع منكر مثل متعلقهما أو أعظم.

فرع: ولكون الأول سبباً لا بُدَّ فيه من اليقين، ولكون الثاني شرطاً يكفي فيه الظن، ولكون الثالث مانعاً يكفي في عدمه عدمُ ظنٍّ وقوعه، فعند وجود السبب وانتفاء المانع يَحْسُنان، ولو تخلف الشرط لا عند وجود المانع؛ إذ عدمُه كالجزء من السبب.

فرع: ولما كانا غير مقصودين في أنفسهما كانا ديانة، فلا يفتقران إلى نية، ويتأديان مع مصاحبة معصية، لكن لا يصح فيهما استنابة لما تقدم في الجهاد، وفيهما شائبةُ حقٍّ لآدمي؛ إذ هما صلة وقضاء لحق الأخوة، لما فيهما من الإرشاد والإنقاذ من سبب الهلكة؛ ولذلك لم يفتقرا إلى الإمام، وكان ذو القرابة أخصَّ بهما من غيره، كما أشار إليه الشارع في قوله تعالى: ﴿قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَاراً﴾ [التحريم:٦]، وقوله تعالى: ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴿٢١٤﴾﴾ [الشعراء].

فرع: ولما كان ترك القبيح أهمَّ من فعل الواجب كان النهي عن المنكر أهمَّ من الأمر بالمعروف، وتظهر الأهمية بثلاثة أحكام:

الأول: أنه لا يسقط بما يسقط به الواجب من خوفِ ضررٍ ونحوِه، بل حكمه حكم متعلقه، فلا يُستباح إلا بما يُستباح به القبيح، ومن ثَمَّ قال بعضهم: إن ترك النهي أعظمُ وِزْراً من فعل المنكر ، ووجهه: أنه سبب فيه مع كونه إخلالاً بما هو من شعار الدين.

الثاني: أنه يُقدَّم عليه عند التعارض.

الثالث: أن القتال عليه بالسيف لا يفتقر إلى إمام على الأصح، بخلاف الأمر بالمعروف.

وزاد بعض أصحابنا رابعاً، وهو: أنه لا يجب مجاوزة الميل في الأمر بالمعروف، ويجب في النهي عن المنكر مهما لم يحتج إلى غرامة مالٍ.

مسألة: قد يقع اشتباه في بعض الأفعال أهي فعل قبيح أم ترك واجب؟ فيكون طلبه أمراً بمعروف، أو نهياً عن منكر فيثبت له حكمه، وقد تقدم تفصيل ذلك أول الكتاب.

فرع: وضابطه: أن ما كان المطلوب فيه تفريغَ الذمة فهو أمرٌ بمعروف، وما كان المطلوب فيه الكفَّ فهو نهي عن منكر، وما اجتمعا فيه ففيه الشائبتان كردِّ الوديعة على ما مر.

الضرب الثاني: الديانة المالية

وهي ضربان؛ لأن المال إما متعين في نفسه أو غير متعين فذانك بابان:

الأول: باب الخمس

هو حق متعلق بعينٍ ما يُغنم غير داخل في تلك الغنائم، بل كأن أهل الخمس شركاء في الاغتنام الذي هو السبب، كما يشارك فيه[١] الرِّدْءُ، وإنما شُرع توسعة على الإمام وقرابته من بني هاشم؛ إذ هم ولاة الأمر، وهم حفظة الأرواح والأموال، وبهم تتحصل الغنائم، فكان لهم بها خصوصية ليست لغيرهم، حتى كأنهم من الغانمين مع كونهم قد مُنِعوا الزكاة، فكان فيه جبر لما فاتهم، وجُعِلَ فيه سهم ينفقه الإمام فيما هو بصدده من المصالح العامة، وسهم يختص بالإمام؛ إذ هو الذي تحصَّلت به الغنيمة، كما جُعِلَ له كلما أَجْلَى عنه الكفارُ ما لم يُوجَف عليه بخيل ولا ركاب.

وسهم لسائر الهاشميين، يشترك فيه الغنيُّ والفقير والذكر والأنثى؛ لأن العلة القرابة وهم فيها على سواء، خلافاً للشافعي في تفضيل الذكر على الأنثى، وثلاثة أسهم لليتامى والمساكين وأبناء السبيل منهم وجوباً عند جماعة وندباً عند آخرين، ولما لم تكن القرابة بمجردها في الثلاثة الأصناف الأخيرة هي السبب اشترط فيها الفقر اتفاقاً.

---

(١) أي: في الاغتنام.

فرع: فعلم بذلك تعلقه بالعين، وأنه ليس كتعلق الزكاة بالعين؛ لأن تعلقها وارد على ملك المزكي، فلذلك وقع فيها خلاف، بخلاف الخمس؛ لأن تعلقه ليس وارداً على ملك المغتنم، فكان متفقاً على تعلقه بالعين.

وعلم أيضاً أن أمره إلى الإمام وأن مصرفه الستةُ التي أشار إليها القرآن، وأن الأصح كون الأصناف الثلاثة الأخيرة منهم وجوباً.

وأنه لا نصاب له؛ لشمول علة الوجوب لقليله وكثيره، وأنه في سائر ما يغنم فيدخل في ذلك المعادن والصيد والحطب والحشيش.

وأن التراب والحجارة والماء مخصَّصَةٌ بالإجماع، وأن كلًّا من الستة مصرف، فيجوز صرف كلِّه فيه، وأنه يجوز صرفه في الغنيِّ لمصلحة.

فرع: وعلم من كونه ديانةً مشوبةً بحق آدميٍّ، وكونه متعلقاً بالعين على الصفة التي ذكرنا، وجوبُه على الكافر، وفيما اغتنمه الصبي والمجنون، وعلى السيد فيما اغتنمه عبده بغير علمه، وبغير رضاه.

وأنه لا يفتقر إلى نية إلا نية التمييز فقط، وصح وإن صاحَبَهُ وجه معصية، وصح الاستنابة في إخراجه، وأَخذه الإمام كرهاً عند التمرد.

فرع: ولكونه من حقوق الله التي شغلت الذمة بإخراجها من عين المال لم يصح صرفه في الأصول والفصول، كما لا يصح في نفسه، وكذا فيمن تلزمه نفقته؛ لعود نفعه عليه.

الثاني: باب الخراج

وهو حقٌّ متعلق بذمة مالك الأرض في مقابلة التمكن من منافعها بسبب الكفر في الابتداء، فعلم بذلك أن له شائبتين عقوبةٍ في الابتداء، وإجارةٍ في الانتهاء وهي الغالبة.

فرع: ولكونه عقوبة في الأصل وجب فيه الخمس، فكان [في][1] وضعه إلى

(١) زيادة في (ج).

الإمام، ولكون الإجارة فيه غالبة في الانتهاء لم يسقط بترك الزراعة مع التمكن، ولم يجب إلا بعد الإدراك، ويسقط بفساده قبله لا بعده قبل التمكن؛ لتعلقه بالذمة، ولا بالإسلام ولا بالموت والفوت.

ولكونه في مقابلة الأرض ينتقل بانتقال ملكها ولو إلى مسلم، ولكون الأرض باقية على ملكه له فيها كلُّ تصرفٍ من بيعٍ ووقفٍ وغيرهما؛ ولكونه حقاً لله سقط بجعل الرقبة من حقوق الله، كأن يجعلها مسجداً أو نحوه.

فإن وقفها واستثنى غلتها لنفسه أو لغيره وجب تقديمُ الخراج من الغلة؛ لأنها في مقابلة الرقبة، فكان مقدماً على المصرف كسائر مؤنها.

ولما كان في مقابلة الرقبة لم يكن مسقطاً للعُشُر حيث تملكها مسلم؛ لأنه في مقابلة النابت فيجتمعان عندنا؛ لتغاير جهتي[1] العقوبة والعبادة.

فرع: ولما لم يكن فيه شيء من العبادة لم يفتقر إلى نية غير نية التعيين، ووجب على الكافر والصبي ونحوه، وصحت فيه الاستنابة، ومصاحبة المعصية، وسائر أحكام الديانات.

فصل: [في المعاملة]

ومن الديانة المالية المتعلقة بالعين مال المعاملة وفيه الشائبتان، فلكونه عقوبة في الأصل وجب فيه الخمس كالغنائم، وكان أمره إلى الإمام، وكان سببه الكفر، ولكونه كالإجارة لم يسقط بالإسلام والموت والفوت، ولتعلقه بالعين سقط بتلفه قبل التمكن من التسليم، ولو بعد الإدراك والحصاد.

فصل: [فيما يؤخذ من أهل الذمة]

ومن المتعلقة بالذمة ما يؤخذ من أهل الذمة وهو إما في مقابلة المهجة كالجزية، أو الأموال كغيرها.

فرع: ولكون الجزية في مقابلة سلامة المهجة لم تؤخذ من النساء والصبيان

---

(١) في (أ): «جهة».

ونحوهم، ولا من الهِمِّ والزَّمِن ونحوهم ممن لا يقتل، ولا ممن أسلم أو مات قبل أخذها، ولا عمن دخل عليه الحول الثاني قبل أخذها؛ لأن ما وجب بالحول الثاني صار مقابلاً للمهجة، فلا حكم لما قبله وأُخِذَت من الغنيِّ والفقير، ولكون العقوبة فيها غالبة أُخذت على وجه الصَّغار كما أشار إليه القرآن(١).

فرع: ولكون ما عدا الجزية في مقابلة المال لم يسقط شيء منها بالإسلام والموت والفوت، خلافاً لكثيرين مطلقاً، وفي مال الصلح عند الجمهور، لكونه بدلاً من الجزية فيثبت له حكمها.

(١) بقوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴿٢٩﴾﴾ [التوبة].

النوع الثالث: وهي حقوق الله التي هي عقوبات

وهي ضربان: بدنية ومالية:

[الضرب الأول: في العقوبات البدنية]

الضرب الأول: البدنية وهي قسمان:

[القسم الأول: الحدود]

القسم الأول: الحدود، ووجه شرعيتها الزجر عن ارتكاب أسبابها.

فرع: فلكونها حقّاً لله كان استيفاؤها إلى الإمام، وصح دعواها حِسْبَةً، إلا القذف لما فيه من حقِّ الآدميِّ، ولم يصح العفو إلا عنه قبل الترافع، كما سيأتي إن شاء الله تعالى، وقُدِّمت حقوق الآدميين عليها، كما مرَّ أول الكتاب.

فرع: ولكونه عقوبة فُعِلَ على وجه النكال ولم يجب على المحدود الانقياد فلذلك لم يَحْسُن منه الإقرارُ بموجب الحدِّ، وحسن منه الهرب ودعوى ما يسقطه على وجه لا يكون معه كاذباً بتعريض أو نحوه.

فرع: ولكونه عقوبة والدار ليست دارَ عقوبة، سقط بالشبهة، وجاز للشاهد الكتمان، بل هو الأولى، وأُكِّدَتْ فيه الحجة فلم يحكم فيه إلا بالبينة أو الإقرار في ملأٍ من الناس مكرراً، وأُلْغِيَتْ فيه الحجة التي هي خَلَفٌ كشهادة النساء والشاهد واليمين وشهادة الأرعياء، ولم يحكم فيه بالنكول ولا بعلم الحاكم، وشرع فيه تلقين ما يسقطه.

فرع: وفيه من حيث الانتهاء شائبة ديانة؛ ولذلك أقيم على التائب عندنا، ومن ثَمَّ حكم علماء الكلام بالعِوَضِ للمحدود، واللطف في شرعيته حينئذ، وهو مُغْنٍ عن حصول اللطف في الألَمَ نفسه.

فرع: ووجود الإمام شرط كالجزء من السبب، فلم يجب الحدُّ على من ارتكب موجِبَه في غير وقت إمام، بل اشترط الأكثر أن يكون الإمام الذي يقيمه هو الذي ارتُكِبَ سببه في وقته.

مسألة: وتفتقر الحدود إلى نية التعيين، وذلك بالإضافة إلى أسبابها كما في قضاء

الديون، وإن لم يكن عليه إلا حدٌّ واحد كفت نية مطلق الحدِّ كالدَّيْن الواحد.

فرع: فلو أقيم عليه حدُّ الشرب، ثم رجع شهوده وانكشف عليه حدُّ قذفٍ أو زنا استؤنف الحدُّ، وضمن الشهود.

وكذا لو جُلِدَ أو قُطِعَ لقذف لزيدٍ أو سرقةٍ عليه، ثم رجع الشهود وانكشف ذلك لعمرو، وكذا لو جُلد بالزنا لامرأةٍ معينة ثم انكشف كذب الشهود، وأنه زنى في موقف آخر بامرأةٍ أخرى، لا إذا انكشف الكذب في الصفة أو المكان أو الوقت فلا يُعاد الحدُّ، إلا إذا انكشف كذب شهود الزنا بعد الحدِّ وانكشف زنا آخر بتلك المعينة بعده، فإنه يُعاد؛ لأن الأول أقيم ظلماً.

وكذا لو جُلِدَ ثمانين من حدِّ الزنا ثم حصل عذر في تأخير العشرين، ثم أكذب الشهود أنفسهم، وانكشف عليه حدُّ الشرب سواء كان سببه قبل الحدِّ الأول أو بعده فإنه يعاد.

فرع: من ارتكب سببين للحد مختلفين أقيما، ووجب على المقيم التمييز بالنية، وإلا ضمن وأعيد الحدُّ، فإن اتفقا فكذا حيث هما حقان لآدميٍّ كالقذف، وإلا فالواجب حدٌّ واحد كشربين وزنا بامرأتين فينويه عنهما معاً، فإن نوى عن أحدهما فعن الأول أجزأ قطعاً، وعن الثاني فيه وجهان: عدم الإجزاء؛ إذ لم يجب به شيء، والإجزاء؛ إذ الواجب به هو عين الواجب بالأول، والوجه الأول أظهر؛ ولذلك إذا وجد السبب الثاني في أثناء الحدِّ عن الأول لم يكن له حكم في استئنافٍ ولا تشريكٍ في الثاني.

ثم لنذكر لكل حدٍّ باباً ثانياً(١) ونذكر فيه ما يختص به:

باب حد القاذف

هو حقٌّ لله سبحانه من قِبل آخره مشوبٌ بحقِّ آدميٍّ من قِبَل أوله، شرع لصيانة عرض المؤمن عن الرمي بالفاحشة.

---

(١) في (ب، ج): «بابًا بابًا».

فرع: فلكونه حقاً لله انتهاء لم يصح العفو عنه بعد الترافع، ولم يسقط بإباحة المقذوف عِرْضَه، ولم يكن موروثاً؛ إذ الإرث يتصل به من قِبَلِ آخره، ولم يتساقط الحدَّان حيث قذف كل من الرجلين الآخر، وكان استيفاؤه إلىٰ الإمام، وأقيم علىٰ الوالد لقذف ولده، ولم يتكرر بتكرر القذف حيث اتحد المقذوف، ما لم يتخلل استيفاء الحدِّ، وسقط بالشبهة سواء نشأت من حال القاذف كالأخرس حيث قذف بالإشارة، أو من حال المقذوف كالعبد والصبي والكافر وغير العفيف والأخرس، فلا يُحدُّ قاذفهم، ولو عرض شيء من هذه بعد القذف عند الأكثر، فإن الحدَّ يندرئ بالشبهة.

فرع: ولكونه حقاً لآدمي ابتداء لم يصح دعواه حِسْبَةً، وصح العفو عنه قبل الترافع، بل هو الأولىٰ، ويكرر بتكرر المقذوفين مطلقاً، ووجب بإقراره ولو مرة، كسائر الحقوق، وسقط بنكول المقذوف عن اليمين، وقُدِّم علىٰ غيره من الحدود عند التعارض، ولم يسقط بالردَّة ولا بالإسلام بعدها، بخلاف غيره من الحدود.

فرع: ولكونه شرع لصيانة العرض ودفع العار وجب علىٰ قاذف الميت، وكان طلبه إلىٰ أولياء النكاح؛ إذ هو لدفع الغضاضة مثلَه.

وإذا عفا بعضهم كان لغيره الاستيفاء لبقاء حقه، وإنما لم يكن للولد أن يطالب أباه حيث قذف أمَّه الميتة؛ لأنها بطريق الولاية فأشبهت المال فسقطت؛ لأن له شبهة في ماله وحقُّ الله غيرُ ساقطٍ فيطالب الوليُّ بعدَه، وكذلك العبد مع سيده.

فرع: ولما شرع لدفع الغضاضة لم يحدَّ قاذف المجبوب والرتقاء؛ لعدم الغضاضة للعلم بالكذب، وحُدَّ القاذف المكلف مطلقاً ولو كافراً أو ولداً ذكراً أو أنثىٰ حراً أو عبداً، إلا أنه ينصَّف عليه لما سيأتي أن أحواله منصفة إن شاء الله تعالىٰ.

مسألة: قال أصحابنا والشافعية: القذف في نفسه كبيرة؛ إذ الأصل في المسلم العفة، وعجزُ القاذفِ عن إقامة البينة مقررٌ لذلك الأصل، وكاشفٌ عن فسق القاذف من وقت القذف.

وقالت الحنفية: عجزُه عن إقامة البينة شرطٌ في كونه كبيرة، فلا يصير فسقاً

إلا بعد العجز، وأصالة العفة لا يصح(١) مؤثراً في إثبات الأحكام، كما هو مذهبهم في الاستصحاب، وسيأتي في الدعاوى إن شاء الله تعالى.

وفائدة الخلاف في ردِّ الشهادة ونحوه من أحكام الفسق هل يثبت من وقت القذف أو من وقت العجز؟

باب حدُّ الزاني

هو حق لله تعالى محض، فصح دعواه حِسْبَةً، ولم يصح العفو عنه، وأقيم على الوالد بزناه(٢) بابنته، ولم يتكرر بتكرر الزنا قبل كمال الحد؛ لاتحاد المستحق.

فرع: ووجه شرعيته الزجر عن ارتكاب سببه، وهو عند الأكثر قضاء الشهوة في مَحَلٍّ محرَّم شرعاً مشتهىً طبعاً من غير شبهة، فيدخل اللواط، فقيل: نصّاً؛ إذ هو زناً لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إذا أتى الرجلُ الرجلَ فهما زانيان))(٣).

وقيل: قياساً بعد تنقيح المناط(٤).

وقال بعض أصحابنا وأبو حنيفة: إنه غير داخل، لا نصّاً؛ إذ لا يسمى زانياً في اللغة، والرسول صلى الله عليه وآله وسلم لم يبعث لتعليم اللغة بل لتبليغ الأحكام، وإنما شبههما بالزانيين في كبر المعصية، فمن أين يفهم وجوب الحدِّ؟

ولا قياساً؛ لجواز كون العلة ما يؤدي إليه الزنا من اختلاط الأنساب وفساد الفراش الذي هو هلاك العالم حكماً، وهو غير حاصل في الفرع.

فرع: ولعظم المفسدة(٥) في سببه بُولِغَ فيه؛ ليحصل الانزجار وذلك بكمال

---

(١) في (ب، ج): «لا يصلح».

(٢) في (ب، ج): «لزناه».

(٣) الحديث عن أبي موسى الأشعري أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٧٤٩٠) وتمامه: ((وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان)).

(٤) تنقيح المناط: هو تهذيب العلة وتصفيتها بإلغاء ما لا يصلح للتعليل واعتبار الصالح له، ويكون تارة بحذف بعض الأوصاف لأنها لا تصلح، وتارة بزيادة بعض الأوصاف؛ لأنها صالحة للتعليل.

(٥) في (ب): «المعصية».

المائة للبكر مع التغريب عند بعضهم، وبها للمحصن عند الأكثر مع الرجم، وإذا حصل السبب في أحد الزانيين دون الآخر حُدَّ، إما جلداً أو رجماً ولو كافراً على الأصح.

فرع: وإنما ضوعفت شهادته مبالغةً في عظم القذف، كما أشار إليه القرآن.

فإن قيل: هلا ترك تضعيفها درأً لحدِّ القذف.

قلنا: في التضعيف درءٌ لحدِّ الزنا، وهو أولى؛ لما في تشييع الفاحشة في المؤمنين من المفسدة؛ ولذلك شرع استفصال الإمام عن المسقطات، وتلقينها ترجيحاً لجنبة درء الحدِّ بالزنا على الحدِّ بالقذف؛ لما في حدِّ القذف من حقِّ الآدميِّ، ووجب على الإمام تلقينُ ما يُسقط الحدَّ في الزنا والسرقة؛ لعظم الخطر فيهما بخلاف غيرهما.

[الشبه المسقطة للحد]

فرع: ويسقط بالشبهة سواء كانت في المحلِّ كأمة الابن والْمُصْدَقَة قبل التسليم مع الجهل، أو في الفعل كدعوى الإكراه والغلط حيث يمكنان، أو في السبب كاختلاف شهوده في الزمان أو المكان أو الصفة.

فرع: ومن الشبهة في السبب تصديق الشهود؛ إذ تبطل سببية الشهادة لمعارضة الإقرار وهو الأصل، فينتقل إليه خلافاً للشافعي.

ومنها أيضاً هَرَبُه حيث يحدُّ بالإقرار؛ لاحتمال الرجوع لا حيث يُحَدُّ بالبينة.

ومنها: خَرسُه ولو كان الحدُّ بالبينة؛ لاحتمال أن يدَّعي شبهةً.

فرع: وبعد الحكم بالحدِّ لا يندرئ إلا بالشبهة المجمع عليها، ومن ثَمَّ ارتفعت العصمة من دم المحصَن بعد الحكم، فلا شيء على قاتله سوى المعصية، خلافاً لبعض أصحابنا، لا قبل الحكم فعليه القود اتفاقاً.

بابُ حدِّ الشارب

هو حق لله محض فثبتت له تلك الأحكام السابقة، وثبوته جملة بالإجماع المستند إلى النص، وتقديره بالثمانين بالمصلحة المرسلة[1] كما روي عن علي[2] عليه السلام.

فإن قيل: ذلك قياس؛ إذ هو داع إلى القذف وحكم ما يدعو إلى الشيء حكم ذلك الشيء قياساً على الخلوة في إيجاب المهر، وعلى النظر واللمس لشهوة في التحريم.

قلنا: إن أريد بكون حكمِهِ حكمَهُ على العموم لم يصدق، أو الخصوص فغير مقيد.

مسألة: وسببه تناول مسكر حرام عند المتناوِل غير معذور فيه؛ لأنه شرع عقوبة، وإنما يستحقها مع[3] جمع القيود.

فرع: فيشمل المشروبَ والمستأدمَ به لا المعجون به؛ لأنه مستهلك فيعزر فقط.

ويشمل قليل ما أسكر كثيره، ولو مطبوخاً أو من غير الشجرتين.

وخرج الكافر مطلقاً، والحنفيّ شَرِبَ نبيذاً، خلافاً لبعض أصحابنا والشافعي، مع أنه غير مجروح اتفاقاً، وخرج المكرَه والمضطر والغالط والجاهل حيث يحتمل.

فرع: ولما كان زوال عقل السكران بفعله الذي عصى به صحح الشارع طلاقه وعتقه وظهاره وإيلاؤه وردته وإقراره ووصيته ونذره ويمينه ونحو ذلك، مما يلحقه به مضرة، وأوجب عليه القصاصَ والحدَّ بجناياته؛ لأن تصحيح ذلك مناسب لعقوبته وهو من أهلها، وقد اختار سببها. هذا قول كثير من العلماء.

فإذا ارتدَّ حُكِمَ بكفره، وإذا أسلم في الحال لم يحكم بإسلامه حتى يُفيق ويثبت

---

(1) المصلحة المرسلة : هي ما لم يشهد الشرع لاعتباره ولا لإلغائه بدليل خاص. وتسمى عند البعض بالاستصلاح وبالمناسب المرسل.

(2) روي عن علي عليه السلام أنه قال حين استشاره عمر في الخمر يشربها الرجل: (إنه إذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى، وإذا افترى وجب عليه حد المفتري ثمانون). أخرجه المؤيد بالله في شرح التجريد ، والدارقطني (3/157)، والحاكم في المستدرك (8131) ، والبيهقي (17994) في الكبرى وعبدالرزاق في المصنف.

(3) في (ب، ج): من.

عليه، وهذا القول عمل بالمصالح المرسلة؛ إذ هو عمل بالمناسبة المعتبرة شرعاً من غير استناد إلى أصلٍ معيَّن يصلح للقياس عليه وهو معمول بها في الأصح.

وقال كثيرون: لا يصح شيء من تصرفاته قياساً على الصبي والمجنون، والقياس مقدم على المصالح المرسلة.

فرع: وأما عقوده فصحتها مبنية على بقاء تمييزه كاملاً، وكذا قبوله الهبة ونحوها، وذلك على القولين معاً على الأصح؛ إذ لا دليل على صحتها من غير العاقل.

باب حدِّ السارق

هو حق لله تعالى مشوب بحق آدمي، وهو ذو الحرزِ وربُّ المال، وحق الله تعالى فيه غالب، عكس القذف.

فرع: فلكونه حقّاً لله تعالى لم يصح العفو عنه بعد الترافع، ولم يورث، ولا يتساقط الحدَّان، حيث سرق كل من الرجلين مال الآخر، وكان استيفاؤه إلى الإمام، ولم يتكرر بتكرر المسروقين قبل إقامته، ووقع عنها كلها ولو أقيم لبعضها، ولم يكفِ الإقرار به مرة، بل لا بد من مرتين، ولم يحكم فيه بالنكول، وسقط بالشبهة في المال أو الفعل أو الحرز، وأوجب بعض أصحابنا كون درهمه ثماني وأربعين شعيرة؛ ترجيحاً لجانب السقوط، ولكون حق الله فيه غالباً لم يكتف فيه بالإقرار مرة، وسقط بالإسلام بعد الردة، ولم يتكرر بتكرر المسروقين، بخلاف حدِّ القذف كما تقدم.

فرع: ولكونه حقّاً لآدمي صح دعوى كلٍّ من ذي(١) الحرز وربِّ المال، ولم تصح دعواه حِسْبَةً عند الأكثر، وسقط بالعفو قبل الترافع، وأقيم على الأخرس، وأجاز بعضهم دعواه حِسْبَةً؛ لغلبة حق الله تعالى فيه، بخلاف حدِّ القذف، والصحيح استواؤهما في ذلك؛ لتعلق حق الآدمي بهما من جهة الابتداء وهي جهة الدعوى.

(١) في (ب، ج): ذوي.

مسألة: وسببه سرق غير التافه، وقد قدَّره الشرع بالعشرة، فلا بُدَّ أن لا تنقص قيمته عن العشرة من وقت السرقة إلىٰ وقت القطع، وأما الحرز فداخل في مفهوم السرقة، فسارق الكفن يدخل بالنص لا بالقياس في الحكم كما ذهب إليه كثيرون، ولا في الاسم كما ذكره بعضهم.

فرع: ومتىٰ حصل قصد السبب الموجب وجب القطع، ولو جَهِلَ السارقُ كَوْنَ قيمة المسروق عشرة دراهم، أو كونه من حرز، أو ظنَّ أنه لمالكٍ آخر لا شبهة فيه، أو سرق ما لا قيمة له فوجد فيه ما قيمته عشرة؛ لأنه قد قصد السبب الموجب للحدِّ في كل ذلك.

فرع: فمن سرق العشرة دفعةً حُدَّ، ولو ردَّها إلىٰ الحرز في وقته؛ لحصول السبب، ولو كانوا جماعة، أو هي لجماعة، ولو أخرجها في أوقات لم يتخلل علم بسَرْق المسروق؛ إذ كأنها سرقتان.

فرع: فمتىٰ أقيم الحدُّ سقط ضمان العين المسروقة التي قُطِعَ لها وغيرها مما يوجب القطع؛ لوقوعه في مقابلة ما عليه من الحقوق التي هو جزاؤها، ووجب ردُّ ما كان باقياً في يده، أو أمكنه استرجاعه من غير غرامة، ولو لزم من ردِّه تلف ماله(١)، كأن يكون قد بنىٰ علىٰ الخشبة؛ إذ ليس باستئناف غرامة.

فرع: فإن لم يتأت نقض البناء إلا بغرامة وجبت التخلية فقط، كما إذا كان لإحضار العين المسروقة مؤنة، لم يكن عليه غير التخلية.

فرع: وإنما سقط الضمان؛ لئلا يلزم السارق غرمان في البدن والمال من جهة واحدة بسبب واحد، كما سقط عن الزاني المهرُ بالحدِّ، ولو أتلف العين بعد القطع قبل الحكم بالضمان؛ إذ الضمان مستند إلىٰ السرقة التي هي سبب القطع لا إلىٰ الإتلاف؛ لأنه لما قطع صار له فيها شبهة؛ إذ هي بَدَلُ يده، ولذلك لو سرقها ثانياً لم يجب عليه القطع، ولو مع مالك آخر، بخلاف ما لو أتلفها بعد الحكم،

---

(١) في (ب): «تلف من ماله».

فالسبب مختلف كما لو ارتدَّ بتمزيق المصحف استحلالاً، فإنه يقتل حدّاً، ويضمن أرش ما أتلف؛ لاختلاف سببي الضمان.

فرع: لما كان القطع جزاء ما اكتسب السارق، كما أشار إليه الشارع(١)، وكان المناسب أن تكون اليد المقطوعة ذات بطشٍ كامل لذلك أيضاً عند الجمهور، فلا تقطع الشلاء، ولا ما ذهب من أصابعها فوق اثنتين، عند أكثر أصحابنا، خلافاً لبعضهم؛ لظاهر القرآن؛ إذ هي يده حقيقة ولو كانت ناقصة.

فرع: وأما من كانت يسراه باطلة فإنها لا تقطع يمناه، بل ينتقل إلى الرِّجْلِ؛ لأنها بالنسبة إليه أكثر من يدٍ واحدة بالنسبة إلى غيره، فهي فوق ما يجب قطعه فيسقط؛ لاندرائه بالشبهة، بخلاف القصاص؛ إذ ليس بحدٍّ.

باب حدِّ المحارب

هو حق لله محض فصحت المرافعة فيه حِسْبَةً، ولم يصح عفو المجنيِّ عليه مطلقاً، ولم يثبت بالإقرار مرَّةً، ولا بالنكول وغير ذلك، كما تقدم من أحكام حقوق الله المحضة. شرع جزاء على محاربة معصوم الدم والمال، بما هو مناسب لنوع المحاربة.

فرع: فسببه المحاربة وكونه ذا مَنْعَةٍ بحيث لا يلحقه الغوث داخلٌ في مفهومها(٢)، فهو جزء من السبب، كما هو القول المعتمد، فيدخل ظَلَمة الأمصار، كما ذكره بعض أصحابنا، فمتى حصل السبب وُجِد الحكم، سواء كان حراً أو عبداً ذكراً أو أنثى مسلماً أو ذميّاً، وسواء كان المجني عليه مسلماً أو ذميّاً؛ لحصول العصمة.

فرع: وقد تنوَّعت الجزاءات بتنوُّع الجنايات مع رعاية المناسبة، فإن قَتَلَ قُتِلَ حدّاً، ولا شيء لورثة المقتول، وإن أَخَذَ نصاب السرقة قُطِع من خلاف، وإن جمع بينهما قُتِلَ وصلب، وإن أخاف فقط نُفِي من الأرض.

---

(١) بقوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ﴾ الآية [المائدة٣٨].

(٢) أي: المحاربة.

فرع: وإذا أقيم عليه الحدُّ سقطت عنه ضمانات الأموال، والجرائح التي فعلها بالمحاربة؛ لاتحاد السبب، كما تقدم في السارق، لا ما كان بغير المحاربة، فإنه يُسْتَوْفَىٰ منه، ويُقَدَّم علىٰ الحدِّ، علىٰ ما تقدم أول الكتاب من التفصيل.

فرع: فإن ارتكب المحاربُ سببَ حدٍّ آخر لم يدخل أحدهما في الآخر، كما إذا شرب أو سرق أو زنا أو ارتد، وسيأتي ما يفعل عند التعارض.

فرع: ولضعف الدِّيانة فيه سقط بالتوبة قبل الظفر كما أشار إليه الشارع(١)، ويسقط عنه كل حق لله كأن(٢) يسقط بإقامة الحد، وكذا غيره عند الأكثر علىٰ وجه التبعية.

وقال جماعة من أصحابنا وغيرهم: لا تسقط حقوق المخلوقين؛ إذ لا وجه لسقوطها.

فصل: [في حد المرتد]

وحدُّ المرتد عقوبةٌ محضةٌ؛ ولذلك سقط بالتوبة، خلافاً لمالك(٣)، فجعله كغيره من الحدود، ولسقوطه بالتوبة عندنا جُعِلَ له أَجَلٌ ينتظر فيه توبته بعد طلبها منه، وجعلت ثلاثة أيام، وقد(٤) اعتبر هذا القدر للتروي في الشفعة والْمُصَرَّاة(٥) وغيرهما.

فرع: وسببه الردة، وهي تثبت بالبينة والإقرار ولو مرة؛ لأنه في نفسه ردة، فلو(٦) ارتكب سببه أقيم عليه، رجلاً كان أو امرأة حراً أو عبداً، ولم يسقط عنه

---

(١) بقوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ...﴾ الآية [المائدة:٣٤].

(٢) في (ب، ج): «كما».

(٣) الإمام مالك بن أنس الأصبحي أبو عبدالله إمام دار الهجرة وإمام المالكية ، ووفاته بالمدينة توفي سنة (١٧٩هـ). انظر الأعلام للزركلي وغيره.

(٤) في (ج): «إذ قد».

(٥) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ : ((من ابتاع شاة مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر)) أخرجه مسلم (١٥٢٤) ، واللفظ له ، والبخاري بنحوه (٢١٤٨) ، ويعرف هذا بخبر المصراة وهي: الناقة أو البقرة أو الشاة يصرىٰ اللبن في ضرعها أي: يجمع ويحبس أياماً ليظنها المشتري ذات لبن.

(٦) في (ب، ج): فمن.

كالرجم تغليظاً لشأنه، ولذلك منع من التصرف في ماله مع بقاء ملكه، ولذلك تضمن منه جناياته حال الردة.

فرع: ولكونه حدّاً كان أمره إلىٰ الإمام، فيعصي قاتلُه بغير أمره بعد الحكم بردَّته، ولا قود ولا دية ولا كفارة؛ لكونه هدَرَ الدم، ويسقط بالشبهة، نحو أن ينكر الردَّة بعد قيام الشهادة عند بعض أصحابنا.

فرع: ولما كان الإسلام والكفر مشبَّهين بالحياة والموت كما أشار إليهما الشارع[١] كان لحوقه بدار الحرب موتاً حكماً، فتقسم تركته، ويعتق مدبره وأم ولده؛ لأنه وقت الإياس من رجوعه، ويبقىٰ له في ماله حق يوجب رجوعَه إلىٰ ملكه بعد التوبة، ما لم يتعلق به حق للغير ببيعٍ أو عتقٍ أو هبةٍ أو غيرها؛ لأن هذه التصرفات بإذن الشرع، فتكون مبطلة لحقه ولا يعود مدبَّره وأم ولده في ملكه؛ لأن الشرع حكم بعتقهما وقطع حقه منهما.

فرع: فإن كان الوارث قد رهنه أو أجَّره أو زوَّج الأمة لم ينقض شيئاً[٢] منها، لكن له الأجرة من وقت التوبة، إن لم يكن قد استهلكها الوارث، وكذلك المهر، وله أن يَسْتَفِكَّ الرهن، ويرجعَ علىٰ[٣] الوارث علىٰ الفور إن لم يكن مؤقتاً، أو مؤقتاً وقد انقضىٰ الوقت، وإلا انتظر.

فصل: [في الحربي والباغي]

وقتل الحربي والباغي عقوبة، فأشبه الحدَّ، فلذلك اختصَّ به الإمام، إلا حال المدافعة؛ إذ للمرء ولاية في الدفع عن نفسه.

وأما الساحر فهو داخل في المرتد.

وأما قاطع الصلاة والصوم عند الأكثر والديوث، فقتلهم حدٌّ محض؛ لأنهم لما أشبهوا المرتد بمعصية عظيمة، هي منافية للإسلام، أهدَرَ الشارعُ دمَهم،

---

(١) بنحو قوله تعالىٰ: ﴿أَوَمَنْ كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَاهُ﴾ [الأنعام:١٢٢]، وأمثالها.

(٢) في (ب): «شيء».

(٣) «لعله يريد المرتهن، والله أعلم». حاشية في (ب، ج).

عقوبة وزجراً كسائر الحدود؛ ولإجرائهم مجرى المرتد شرعت فيهم الاستتابة، واستوى فيهم الذكر والأنثى، والحر والعبد.

فرع: ومن ارتد أو صار حكمَه حكمُه فقد هَدَرَ دمه؛ لوجود السبب فإن قتله قاتل مدة الاستتابة لم يضمن شيئاً، كما تقدم في المحصن على الأصح.

القسم الثاني: التعزيرات

ووجه شرعيتها الزجر عن أسبابها، وهي المعاصي التي لا توجب حدّاً، وحكمها [كلها](١) حكم الحدود، إلا في خمسة أحكام:

[الأول]: أنها تسقط كلها بالتوبة.

[الثاني:] وأنها إلى أهل الولايات ولو غير الإمام لكثرة الحاجة إليها.

[الثالث:] وأنه لا مقدار لها معين بل المعتبر في كل معصية أقل مما يجب في جنسها من الحدِّ، ففي مقدمات الزنا دون مائة جلدة للحرِّ ودون خمسين للعبد.

[الرابع:] وأنها أشدُّ من الحدِّ في إيجاعها؛ لنقصان قدرها.

[الخامس:] وأنها تختلف باختلاف الأشخاص وأحوالهم.

فرع: ولسقوطها كلها بالتوبة علم أنها عقوبة محضة، لا ديانة فيها، ثم هي إما حق لله تعالى كتعزير مقدمات الزنا، ووطء الزوجة الحائض. أو لآدمي كالتعزير على سبِّ الغير وفعل ما يؤذيه، فحكم الأول ما تقدم في حقوق الله من صحة دعواه حِسْبَةً، وعدم صحة العفو عنه، وعدم تكرره بتكرر موجبه قبل إقامته، وسقوطه بالإسلام بعد الردة.

وحكم الثاني عكس ذلك فدعواه إلى ذي الحق، وله العفو عنه، ولو بعد المرافعة، ويتكرر بتكرر المستحقين مطلقاً، ولا يسقط بالإسلام.

وذهب بعضهم إلى أن التعزير كله من حقوق الله، وبعضهم إلى أنه كله من حقوق الآدميين، والمعتمد هو التفصيل المذكور، وقد ذكره بعض أصحابنا.

فرع: وعلى ما ذكرنا من التفصيل لا يدخل أحد النوعين تحت الآخر، بل ما كان من أحدهما دخل تحت نوعه فقط ففيه تعزير واحد إلا أنه يغلظ فيه على حسب الجناية، وذلك حيث الحد المستَحَق كما ذكرنا.

وعلى قول الجميع لا يدخل شيء من التعزير تحت الحدِّ، ولو كانا من حقوق

(١) زيادة في (ب، ج).

الله المحضة؛ لاختلاف النوع، إلا إذا كان موجب التعزير من مقدمات موجب الحدِّ كمقدمات الزنا معه(١) فيدخل التعزير في الحد.

فصل: في تعارض العقوبات البدنية

إذا تعارضت قُدِّم ما يُخْشَى فوتُه دونَ الآخر، كحدِّ الشرب والتعزير على الرجم، ثم ما فيه حقٌّ لآدميٍّ على الآخر.

فرع: فإذا تعارض تعزيران لآدميَّين قُدِّم ما تقدم الحكم به، ثم يُعْمَل بالقرعة، وإن تعارض رجمٌ وقتلُ ردَّةٌ فقيل: يجب على الإمام نيتهما معاً، ويدخل أخفُّهما تحت أغلظهما وهو الرجم، وقيل: بل له فعله لأحدهما فقط. والأول أرجح؛ عملاً بالسبب الموجب، ومحافظة على ما شرع لأجله، وهو الزجر.

فرع: فإذا حُكِمَ عليه بالرجم ثم ادُّعيَ عليه قذفٌ أو شربٌ وجب تأخيره له لا العكس، وإن حكم عليه بالرجم ثم ادُّعِيَ عليه ردَّة فكذلك؛ لجواز سقوطه(٢) بالإسلام بعدها، وكذا العكس على القول الأول، لا الثاني.

---

(١) أي: مع الزنا.

(٢) أي: الرجم. هامش (ب، ج).

الضرب الثاني في العقوبات المالية

وهي ضربان: عقوبة بالإتلاف، وعقوبة بالأخذ.

فالضرب الأول: جائز في أموال الكفار والبغاة بتخريب الديار، وقطع الأشجار، وتحريق الزرع، وكذا في آلات أهل العصيان كآنية المسكر، وآلات الملاهي.

ومن هذا الضرب ما روي عن أمير المؤمنين رضي الله عنه من تحريق طعام المربي(١).

والضرب الثاني: جائز في أموال الكفار، وما أجلب به البغاة عندنا، فإنها تغنم عقوبة لهم، وأما أهل الظلم والعصيان، فإن أخذت أموالهم تضميناً لهم فليس مما نحن فيه، وإن أخذت عقوبة ففيه خلاف، منعه بعض أصحابنا، وإن أجاز إتلافها قال: لأن في أخذها تُهْمَةً، ولأن العقوبة بالمال مشروعة على خلاف القياس، فَتُقَرُّ حيث وردت فقط.

وأجازه كثيرون قياساً على العقوبات البدنية، وعلى ما ورد من المالية، ولنصٍّ ورد فيها أيضاً قوله صلى الله عليه وآله وسلم في الزكاة: ((وإلَّا أَخَذْنَاها وَشَطْرَ مالِهِ))(٢).

فرع: وإنما تجوز هذه العقوبات المالية لأهل الولايات، فبعضها يجري مجرى الحدود، فتختص بالأئمة، وهو إتلاف أموال الكفار والبغاة واغتنامها.

وبعض يجري مجرى التعزيرات، وهو إتلاف آلات المعاصي ونحوها، وتجوز لأهل الولايات مطلقاً.

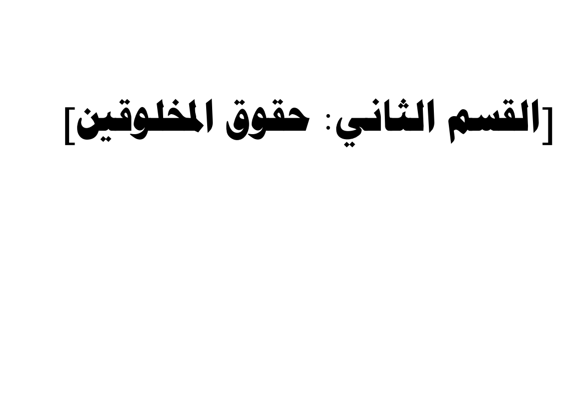
فصل: [في الاسترقاق]

ومن الحقوق الدائرة بين كونها بدنية ومالية وبين كونها لله تعالى وللآدميين الاسترقاق؛ إذ هو ماليٌّ من جهة السيد، بدنيٌّ من جهة العبد، حق لله ابتداء، وللمالك انتهاء، وسيأتي تفصيل ذلك في باب العتق إن شاء الله تعالى.

---

(١) في (أ): «المحتكر».

(٢) أخرجه أبو داود (١٥٧٥)، والنسائي (٢٤٤٤)، وأحمد (٢٠٠١٦)، باختلاف يسير.



[القسم الثاني: حقوق المخلوقين]

القسم الثاني: حقوق المخلوقين(١)

ولنتكلم في وجه شرعيتها ومن إليه استيفاؤها وإسقاطها، ثم في ثبوتها في حق الكافر ومن يذكر معه، ثم في قسمتها، فتلك ثلاثة أبحاث:

[البحث الأول: في شرعيتها ومن إليه استيفاؤها وإسقاطها]

أما الأول: فإنها شرعت لحاجات العباد، ووجهه أن الإنسان مدنيٌّ بالطبع، ومعناه: أن الله تعالى ركَّبه على وجه يفتقر في بقاء صحته وسلامة هيكله من الجوائح إلى أبناء نوعه، يتعاونون في أمر المعاش، وكذلك أمر المعاد(٢)، فيقوم كل منهم بما لا يقوم به الآخر، من أمور المطعَم والملبَس والمسكَن وغيرها، مع توقفها على مقدمات(٣) وأعمال لا تنحصر، ويستغرق تحصيلها العُمُر، فمسَّت الحاجة إلى استعانة بعضهم ببعض، وأخذ بعضهم من بعض، على وجه يحصل به سلامة دِيْنهم، فجعل الشارع لذلك أسباباً وطرقاً مختلفة الصفات والأحكام، كتمليك العين أو المنفعة تبرعاً أو بعقد معاوضة، أو بلفظ غير عقد، أو بغير لفظ ولا عقد، إلى غير ذلك.

فرع: وإنما شَرَعَ ذلك رأفةً بعباده وتوسعة لهم؛ ولذلك شَرَعَ ما يؤدي إليه من التوادد والتعاون وأنواع البِرِّ، وجعل لهذه أسباباً كالقرابة والإسلام على ما سيأتي تفصيلها إن شاء الله تعالى.

فرع: ولكونها حقوقاً للعباد كان استيفاؤها إلى أربابها، فلا يصح دعوى شيء منها من غيرهم إلا بطريق النيابة، كما سيأتي إن شاء الله تعالى، ولذلك بعينه كان لهم إسقاطها إلا ما كان فيه حق لله تعالى كالفراش والنسب وردِّ السلام ونحوها، وإنما كان لهم إسقاطها لأن المصلحة متعلقة بشرعيتها لا بفعلها، بخلاف حقوق الله تعالى، فإنها متعلقة بفعلها؛ فلذلك لم يصح من العباد إسقاطها كما مر.

---

(١) في (ج): الآدميين.

(٢) قال في هامش (ب): في الأم المعباد فينظر، وفي (ج): المعباد.

(٣) في (ب): «مقامات».

البحث الثاني: [في حكمها في حق الكافر والصبي وغيرهما]

في ذكر حكمها في حق الكافر، ومن نذكر بعده، ولنذكر لكل منهم فصلاً يختص به:

فصل: في حكمها في حق الكافر

تقدم أن الكفار مخاطبون بأحكام المعاملات اتفاقاً فتصح كلها منهم بيعاً وشراءً وإجارة ورهناً وهبةً ووكالةً وحوالةً وإبراءً وغيرها، إلا ما كان الكفر مانعاً منه.

[ما يمنع منه الكفر]

مسألة: وينحصر ما يمنع منه الكفر في ثلاثة أضرب:

الأول: ما فيه قربة كالنذر منه وعليه والوصية منه بما فيه قربة وعليه حيث كان غير معين كعلى الذميين أو اليهود جملة وكالتذكية؛ لأن فيها شائبة قربة، وكذا شراء المصحف، واستئجاره على نسخه ونحو ذلك.

الثاني: ما كان فيه استعلاء للكافر على المسلم؛ إذ قد منع الشارع أن يكون للكافرين على المؤمنين سبيلاً، وذلك كشراء الأمة المسلمة، وكذا الأرض العُشُرِية، وشراء ما يتقوَّوْنَ به من السلاح والكراع والعبد المسلم عند جماعة من أصحابنا.

فرع: ولذلك لم يصح أن يكون الكافر وكيلاً لمسلم في النكاح، ولم تثبت له شفعة على مسلم، ولا ولاية على أولاده المسلمين بإسلام أُمِّهم، ولم يصح أن يكون وصيّاً لمسلم، وكان استيفاء ديته حيث قتله مسلم إلى الإمام ثم يسلمها لهم لا إلى ورثته.

الثالث: ما كان فيه صلة؛ لانقطاع الوُصلة بين المسلم والكافر، فلذلك امتنع التناكح والتوارث، ووجوبُ نفقة القريب الكافر على المسلم، والمسلم على الكافر وصرفُ الصدقة في الكافر، وابتداءه[1] بالسلام وردُّه عليه، واستحقاقه

---

(١) الصواب: «وابتداؤه» لأنه معطوف على مرفوع.

حضانة الطفل المسلم، ودخولُه في العاقلة، وفي اقتسامه من المغانم.

فرع: ولذلك مُنِعَ المسلم من استيطان دار الكفر، ولتأكد المنع من مواصلتهم ووجوب مهاجرتهم حَكَمَ الشارع بنجاستهم عند جماعة من أصحابنا، كما أشار إليه الشارع(١) ووجبت مهاجرتهم بعد الموت أيضاً، فلم يَجُزْ حضور جنائزهم، كما أشار إليه الشارع بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ﴾ [التوبة:٨٤]، وقوله: ﴿وَلَا تَقُمْ عَلَى قَبْرِهِ﴾ [التوبة:٨٤]، ولا دَفْنُهم في مقابر المسلمين، ولا دَفْنُ المسلم في مقابرهم.

فرع: وأما نفقة الطفل المسلم على أبيه الكافر ونفقة الأبوين الكافرين على ولدهما المسلم، فللجزئية في الأول، فكأنه ينفق [على](٢) نفسه، ولشبهة الملك في الثاني كما أشار إليه الشارع، ولذلك لم يكونا على حسب الميراث على الأصح.

فرع: وأما عتق الكافر يملكه قريبُه المسلم [له(٣)] فليس من باب الصلة، بل لم يَقْوَ الكفر على مدافعة سبب العتق؛ لأنه ردٌّ إلى الأصل؛ إذ أصلُ الآدميِّ الحرِّيةُ، وإنما طرأ عليه الملك بسبب الكفر، ومن ثَمَّ قيل: العتق قويُّ النفوذ، وسيأتي تحقيق ذلك إن شاء الله تعالى.

فصل: في حكمها في حق الصبي

لما كانت حقوق الآدميين قابلة للاستنابة شُرعت نيابة الوليِّ عن الصبي، فيما له وعليه على وجه الخلفية رعايةً لمصلحة الصبي وصيانةً لها عن الضياع.

فرع: ولكونها على وجه الخلفية لم تثبت إلا عند العجز، فينعزل بالبلوغ وتعلقت به الحقوق، ويجب عليه العمل بمذهبه، ويشترط كمال أهليته، فلم يصح صبياً ونحوه.

---

(١) نحو قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ [التوبة٢٨].

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (أ) و(ب، ج).

(٣) زيادة في (ج).

فرع: ولما كانت حقوق العباد مشروعة للتوسعة، ودفع الحاجة على ما مر، كانت كلها ثابتة في حق الصبي؛ لحصول العلة في حقه، ويستثنى منها ما كان جزاءً كحرمة الميراث بالقتل، أو صلةً فيها معنى الجزاء كالعقل، أو حقُّ الله فيها غالب كردِّ السلام، أو حقّاً[(١)] فيه عقوبة كالقصاص ونحوه؛ لعدم أهلية الصبي لهذه الأحكام.

فرع: ولما شرعت نظراً لمصلحة الصبي لم تصح فيما يؤدي إلى إدخال غُرْم في مال الصبي كالتبرعات والضمانة عنه، ومن ثَمَّ لم ينفذ الغَبْن الفاحش في حقه، وأما اليسير فوجه نفوذه تعذر الاحتراز عنه، فيؤدي منعه إلى منع التصرف أصلاً.

وأيضاً لما كان معتاداً صار داخلاً في إذن الشرع، لانصراف الخطابات الشرعية إلى ما يعتاد، وعلى التعليلين معاً إنما ينفذ الغبن اليسير حيث لم يقصده الولي؛ إذ لا يتعذر الاحتراز عنه حينئذ، ولا هو معتاد.

فرع: ومن هاهنا اختلف في أنه هل يجري العرف على المسجد واليتيم ونحوهما أم لا؟ فمن علَّل في الغبن اليسير بالعلة الثانية قال به، ومن علَّل بالأولى أو بمجموعهما منعه.

فرع: ولما شرعت النيابة لرعاية مصلحة الصبي كما ذكرنا كان الأصل في تصرف الولي أنه لمصلحة بعد صحة ولايته، فإذا بلغ الصبي وأنكرها، فعليه البيِّنة عند الأكثر، كالموكِّل إذا ادعى مخالفة الوكيل عند الجميع، ولكونها خلافة لم يكن للصبي نقض شيء منها بعد البلوغ إلا حيث أجَّره وليُّه، ثم بلغ في المدة، فله الفسخ، كما إذا أجَّر السيدُ عبدَه ثم عتق؛ إذ هو عقد في نفسه من غيره، فيملك إبطاله عند كمال أهليته، كما في الأمة المزوجة إذا عتقت، والمناسبة ظاهرة.

مسألة: وللصبي ثلاثة أحوال:

الأولى: من وقت سقوط النطفة إلى ولادته، وهو في هذه الحالة أهل لأن

---

(١) في (ج): أو حقٌّ. ولعله يريدها معطوفة على نائب الفاعل في يستثنى. والله أعلم.

يجب له الحق مطلقاً، بالشراء والنذر والهبة والوصية والقرض والإجارة، ويستحق الشفعة والخيار والأولوية بالمبيع ونحو ذلك من الحقوق، وكذا لأن يجب عليه بطريق المعاوضة حقيقة كثمن ما اشتري له، وأجرة ما استؤجر له، ومهر من استنكح له. أو حكماً كنفقة الزوجة والقريب؛ إذ كل منهما صلة فيها معنى المعاوضة؛ إذ الأولى في مقابلة البضع، والثانية في مقابلة الإرث، على ما سيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى.

الحالة الثانية: من ولادته إلى تمييزه ويثبت له فيها جميع ما يثبت في الحالة الأولى مع زيادة وهو طريق وجوب الحق عليه بطريق الجناية؛ إذ هو في هذه الحالة هَدَرُ الأقوال كلها، مضمونُ الأفعال التي ليست لتقرير الأقوال، ولا نائبةً عنها كالقتل والجرح وقبض المغصوب، لا ما كان لتقرير الأقوال كقبض المبيع والثمن أو نائباً عنها كالسجود لغير الله وقبض الهدية وما استُودِعَ ولو عَيْن حقِّه فلا ضمان عليه، ولو أتلفه، والمتلف له حقيقة هو الدافع كمن ألقى صبياً في النار.

الحالة الثالثة: من تمييزه إلى بلوغه وهو في هذه الحالة أهل لما هو أهله في الحالتين الأولتين مع زيادة، فإن جميع أقواله وأفعاله المقررة لها قد صارت معتبرةً: إما في حق غيره بطريق الوكالة لكن لا تتعلق به الحقوق المتعلقة بالوكيل؛ إذ قيامه مقام الأصل نيابة محضة، بخلاف الوكيل فهو خليفة من وجه على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

وإما في حق نفسه بإذن الولي ثم قيل: هو بطريق الأصالة، وقيل: بطريق النيابة، ومبنى القولين على أن الإذن هل هو فكُّ حجر فيتصرف بأهليته، أو استنابة فيتصرف بأهلية الولي؟ وهو في التحقيق راجع إلى أن الإذن هل هو رَفْعُ مانِعٍ فيكون أمراً سَلبيّاً، أو وجود موجب فيكون أمراً وجوديّاً؟

والمعتمد هو الأول؛ لكمال أهليته بكمال تمييزه، وإنما المتوقف النفوذ لمانع، وهو أن عدم الخِبْرَةِ مَظِنَّةُ الانخداع فيستمر الحجر إلى البلوغ، وزاد أبو حنيفة فجعله إلى خمس وعشرين سنة؛ ليتحقق زمان الخبرة.

فرع: فإذا أذن له وليُّه بتأجير نفسه ففعل، ثم بلغ، لم يكن له الفسخ على القول الأول، كما إذا أنكحت الأمة نفسها ثم عتقت، أو أجَّر العبد نفسه ثم عَتَق، دون الثاني.

وإذا اشترى منه وليُّه شيئاً صح على الأول دون الثاني، كما لا يصح من وكيله، وإذا اشترى له وليُّه أو باع بخيار، ثم بلغ في مدته انتقل إليه على القولين معاً؛ إذ الولاية خِلَافةٌ كما مر.

فرع: قال بعض الحنفية: وتنفذ معاملة المأذون مع الغبن الفاحش على القول الأول دونَ الثاني، وفيه نظرٌ لأن الحجر الذي انفكَّ بالإذن هو مما كان يملكه الوليُّ، وهو المعاملة المعتادة بدليل أنه ممنوع من التبرعات بعد فكِّ الحجر اتفاقاً.

فرع: وعلى القول الأول كان الإذْنُ المطلق في شيء معين إذْناً في كل شيء؛ إذ الحجر أمرٌ وجوديٌّ متعلق بمجموع التصرفات، فيرتفع بارتفاع جزئه كما هو شأن كل مركب، بخلاف ما لو حجر عليه في شيء معين بعد الإذن له في كل شيء فإنه [لا يرتفع العدم الكلي][1] بالوجود الجزئي.

فرع: ولكمال أهلية الصغير في الحالة الثالثة كانت عقوده في حق غيره بغير استنابة موقوفة كعقود الكبير، وكذا في ماله حتى يفسخها أو يجيزها وليُّه أو هو بعد بلوغه، وكذا عقود الفضولي في ماله.

فرع: ولكمال[2] أهليته ضعف الحجر عليه، بل القياس امتناعه؛ لأن النيابة على وجه الخلافة[3]، إنما تثبت اضطراراً، فارتفع بشبهة الإجازة وهو سكوت الولي وقد رآه يتصرف لنفسه، كما يسقط حق الشفيع بالسكوت؛ لضعف الحق، بخلاف ما إذا رأى الرجل غيره يُنكِح ابنته، أو يبيع ماله، أو رأى الولي الصبي يبيع ماله -أي: مال الولي- فلا تأثير للسكوت؛ لقوَّة الحق، وكذا لو رآه يتصرف

(١) في (ب): «لا يرتفع الإذن إذ لا يرتفع العدم الكلي».
(٢) في (ب، ج): «وبكمال».
(٣) في (ب): «الخلفية»، وفي (ج): «الخلافية».

لغيره؛ إذ لا حقَّ له يحجره عنه.

فرع: فأما إذا أذن له بالتصرف لغيره كان إذناً عامّاً؛ لأن الحقوق صارت بالإذن له متعلِّقة به، ومن هاهنا يعلم أن المراد بالتصرف الذي الإذن فيه يكون رفعاً للحجر هو الاشتراء والإجارة وما في حكمهما، إلا[١] إذا أذن له في الاستيهاب، أو الاستعارة أو نحوهما، والفارق تعلق الحقوق به في الأول دونَ الثاني.

مسألة: والْمَعْتُوْهُ كالصبيِّ فيما ذكرنا، وهو من غَلَبَتْ عليه الغفلة وعدم التفطن للأمور مع كمال تمييزه؛ لحصول العلة الموجبة لثبوت الولاية عليه.

وقيل: العَتَهُ: اختلاط في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرَّةً كلام العقلاء، ومرةً كلام المجانين، فيثبت له جميع أحكام الصبي، إلا أنها إذا أسلمت زوجته لا تؤخر العدة؛ لتعذر العَرْض؛ إذ لا أمد له كامرأة المجنون، بخلاف الصبى.

فصل: في حكمها في حق المملوك

لكونه مالاً متقوَّماً عادمٌ لكمال الأهلية، ولذلك عبَّر عنه الشارع[٢] بما هو من خواص مالا يعقل كسائر الحيوانات، ولكونه مكلفاً قابلاً لخطابات الشرع كان أهلاً لصحة التصرفات.

فرع: ولما ثبت له الجهتان تنوَّعت أحكامه، فللجهة الأولى امتنع تملُّكُه المال مطلقاً، فامتنع جميع ما هو من توابع الملك كالهبة ونذره ووصيته ونحوها.

وللجهة الثانية لم يهدر شيء من أقواله وأفعاله إلا ما كان فيه غُرْمٌ في مال سيده الذي هو غير مأذون فيه، وصح تملكه لغير المال كالنكاح فكان الطلاق بيده، وصح إقراره بما يوجب القصاص في النفس والأطراف.

فرع: فلما كان ملكه للنكاح والطلاق من الجهة الأخرى دون الأولى ملك ما يملكه الحر، وهو الأربع من النساء، والثلاث التطليقات، وكملت العدة؛ لأنها

---

(١) في (ب، ج): لا إذا.

(٢) عبر عنه بلفظ (ما) التي لغير العاقل في قوله تعالى: ﴿مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [الروم:٢٨].

من توابعه على ما سيأتي إن شاء الله تعالى، وإنما يتَنَصَّف من الأحكام ما لم يكن منظوراً فيه إلى أحد الجهتين كالحدود.

فرع: وإذا وُهِبَ له أو نُذِرَ عليه أو أُوصيَ له أو تُصُدِّقَ عليه أو أُهدِيَ له أو أحيا أو احتطب أو اصطاد أو نحو ذلك لم يملك هذه الأمور؛ للجهة الأولى، ولم يُلْغَ تملكه لها؛ للجهة الثانية، لكن جعلت مضافة إلى السيد خِلافةً تقويةً لذمة المملوك بذمة سيده حتى كانت ذمتهما ذمةً واحدةً؛ ولذلك لا يرجع أحدهما على الآخر حيث دفع أحدهما عن الآخر بضمانته عليه، ولو دفعه بعد العتق كما ذكره بعض أصحابنا.

فرع: فإذا اصطاد وسيده محرم فالصيد باق على أصل الإباحة، فإن عتق قبل حل سيده، وهو في يده ملكه؛ لبطلان الخلافة بإمكان الأصل، وإذا وُقِفَ عليه كانت المنافع لسيده، وإذا عتق فقيل: تعود له؛ لبطلان الخلافة، وقيل: لا، لأن ملك المنافع تبعٌ لملك الحق في العين، وقد ملكه بالخلافة، وليس متجدداً كما في العين الموهوبة، وهذا هو المعتمد كما سيتضح في باب الوقف إن شاء الله تعالى.

فرع: وإذا اشترى المأذون ذا رحم له بخيار ثم عَتَق في مُدَّة الخيار لم يعتق عليه؛ لملك سيده له من أول الأمر، وإن كان الخيار للبائع عَتَق عليه حيث أمضى[1] البائع؛ لانقلابه بعد العتق وكيلاً، وإن كان ذا رحم للسيد عتق في الخيارَيْن معاً، في الأول في الحال وفي الثاني عند الإمضاء.

فرع: فإن جُنِيَ عليه ما يوجب قصاصاً أو أرشاً، أو قتله حرٌّ عومل بالجهة الأولى، فلزمت قيمته، ولزم نسبة الأرش منها، ففي يده نصف قيمته رعاية للجهتين، أي: بالتنصيف للجهة الثانية، والقيمة للجهة الأولى.

وإذا أقرَّ بمال أو نذر به لم يلزمه في الحال؛ للجهة الأولى، وكان في ذمته؛ للجهة الثانية، يلزمه إذا عتق، وإن كان عَيْناً لزمه تسليمه إن صار في يده، وفِدَاه إن كان

(١) في (ب، ج): «أمضاه».

في يد غيره، وكان قد قبضه، وقيمتُه إن تعذر تسليمه.

فرع: وإذا تصرف للغير بيعاً أو إجارة أو غيرهما تبرعاً لحقت الإجازة، أو وكالة وهو غير مأذون صح ذلك للجهة الثانية، ولم يتعلق به حق للجهة الأولى.

وإذا أقرَّ بسرقة عين في يده قُطِعَ للجهة الثانية، ولم تجب العين للجهة الأولى.

فرع: ولما كان الأصل في المملوك هو الجهة الثانية، والأولى عارضة بسبب الرق العارض بسبب الكفر، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى، كانت الديون اللازمة للمملوك متعلقة بذمته، ثم هي ثلاثة أضرب:

الضرب الأول: دَيْنُ المعاملة، ولما كان الإذن فكَّ حجر على ما مرَّ في الصبي صار المأذون متصرفاً بأهليته، فتعلقت الديون بذمته، لكن لما كان الرق مانعاً من الأداء الذي هو المقصود نظراً إلى الجهة الأولى قُوِّيت ذمته بذمة سيده، ولم يجعل الضمان في ذمته نفسِها بل جعل متعلقاً برقبة المملوك وبما في يده؛ إذ هو محل الإذن نظراً إلى الجهة الثانية، فقد رُوعِيَتْ الجهتان معاً.

فرع: وقد علم أنه لا شيء في ذمة السيد إلا بعد اختياره للفداء أو تفويته للمملوك ببيع أو عتق ونحوهما فيلزمه إلى قدر قيمته فقط لأن ثبوته على العبد برضا أربابه فلا تعدي منه.

فرع: ولما كان الإذن من توابع الملك واليد على المملوك بطل ببطلان أحدهما، فلذلك بطل إذن الآبق والمغصوب والمكاتب، وكذا الممثول به؛ لرفع الشرع اليدَ عنه، وبطل أيضاً ببيع العبد وعتقه وموت السيد ونحوها، إلا أن يفسخ البيع بحكم، وكذا لو ارتفع الإباق والغصب.

فرع: فإذا أذن له ببيع نفسه لم يكن له قبض الثمن، ولو من ذي رحم، فصار حرّاً، بخلاف تأجير نفسه، ولو أذن لكل من عبديه بمكاتبة الآخر أو عتقه أو بيعه نفذ فعل الأول فقط إن ترتبا، أوكلاهما إن وقعا في وقت واحد؛ إذ كلٌّ منهما أوقع وهو مملوك لتأخُّرِ الحكم عن السبب على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

الضرب الثاني: دَيْن الجناية، وهو ما يثبت في ذمة العبد بغير رضا أربابه، وكان القياس في جنايات المملوك بالنظر إلى الجهة الأولى، أن تكون على السيد كجناية العقور، والقياس بالنظر إلى الجهة الثانية أن تكون في ذمة المملوك فقط؛ لكونه أهلاً للضمان، فروعيت الجهتان كما في دَيْن المعاملة بأن جعلت في رقبة العبد وذمته.

فرع: ولما كان تعلق الدَّيْن هنا بالرقبة قويّاً لتعدي المملوك لم يكن للسيد تفويت الرقبة بفداء أو بيع أو عتق أو غيرها إلا بجميع الدَّيْن، إلا إذا باعه وهو غير عالم بالجناية فإلى قدر القيمة فقط؛ لعدم التعدي منه.

فرع: وقد عُلم من خلوِّ ذمة السيد من دَيْن المعاملة والجناية قبل التزام الفداء أن الالتزام منه بمثابة الضمان لا تبرأ به ذمة المملوك، وإذا عتق المملوك قبل تسليم السيد للفداء، أو بعد التزامه به كان مخيَّراً بين مطالبة السيد والعبد، ولا يرجع أحدهما على الآخر بما سلَّمه كما مرَّ.

فرع: وعلم أنه إذا مات العبد قبل التزام السيد استقر الضمان عليه وَحْدَهُ، ولا شيء على السيد، كما إذا عتق بسبب متقدم على الدَّيْن، وأنه إذا كان المملوك مدبَّراً أو أمَّ ولدٍ كان قدر قيمتهما متعلقاً بذمة السيد من أول وَهْلَة؛ لتعذر التعلق بالرقبة؛ إذ لو أسقطناها(١) عن السيد أصلاً كُنَّا قد أهملنا الجهةَ الأولى رأساً.

فرع: ولتعلق الدَّيْنَيْن بالرقبة كان لأهلهما نقضُ بيعه حيث فيه تفويت لشيءٍ من الدَّين، وكذا وَقْفُهُ إن لم يمكن استسعاؤه على الأصح؛ لأن لهم حقاً في الرقبة، ولذلك كانوا بها أقدم من سائر غرماء السيد بل من السيد نفسه حيث مات ولا مال له سوى عبده هذا ولو مات بعد التزامه؛ إذ هو ضمانة فقط على ما ذكرنا.

الضرب الثالث: دَيْن الذمة، وهو ما ثبت من أول الأمر في ذمة المملوك وحده، وذلك كلما لزمه برضا أربابه من غير إذن سيده، وكذا ما بقي عن دَيْن

(١) أي: القيمة.

المعاملة حيث فداه سيده، أو فوَّت الرقبة، وكذا دَيْن الجناية من الآبق والمغصوب والممثول به؛ لارتفاع اليد عنه فبطل اعتبار الجهة الأولى، بخلاف المستعير والمستأجر والوديع ونحوهم؛ إذْ يَدُهم يَدُ السيد، وكذا ما زاد على قيمة الرقبة من دَيْن الجناية حيث باعه سيده قبل العلم بها.

فرع: وقد علم أن دَيْن المعاملة والجناية يتعلقان أيضاً بذمة العبد، وإنما يختص دَيْن الذمة بانفراده بالتعلق بذمته فقط، فإذا حُجر عليه بعد العتق كان حجراً لجميع ما عليه من الديون الثلاثة، ولما حدث بعد العتق أيضاً.

فصل: في ثبوتها في حق المريض

أهليته باقيةٌ فيما له وعليه، لكن لما كان المرض سبب الموت الذي هو سبب ملك الورثة للتركة، وتعلق ديون الغرماء بها، كان المريض محجوراً عن تفويتها إلا في خاصَّة نفسه. أما الحجر فشرع نظراً له؛ لأن قضاء ديونه وصلة أولاده وأقاربه أولى من إذهابه مجاناً كما أشار إليه الشارع(١)، وأما تقديم حاجة نفسه؛ فلأن البداية بها أولى في العقل ونظرِ الشرع كما أشار(٢) إليه أيضاً.

فرع: فعلم أن ذلك إنما يكون في المرض المخوف؛ لأنه سبب الموت وأن تبرعاته موقوفة حتى ينكشف حال المرض، وأن له إتلافه كله في حاجة نفسه ضروريةً كانت أو غيرَها، فله أكلُه، وأن يشتري به مشتهيات نفسه، وأن يجعله مهوراً، ويوفيهن مهر المثل، ولو رضين بدونه دفعاً للغضاضة، وأن للمرأة بذل كل المال للزوج في مقابلة الطلاق، إن لم يُشترط النشوز؛ إذ هو إنفاق في مباح مشتهى.

فرع: وعلم أن الزيادة على مهر المثل مع الرضا به، ومخالعة المريضة زوجها مع النشوز، والغبن الفاحش في سائر المعاوضات بيعاً وإجارة وكتابة وعتقاً على مال يكون كالتبرع، وأن للورثة نقضها بعد الموت، إلا العتق فإنه ينفذ ويسعى

---

(١) في حديث سعد بن أبي وقاص قال له النبي ﷺ: ((إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس)) أخرجه البخاري (٣٩٣٦)، ومسلم (١٦٢٨)، وأمثال هذه الرواية.

(٢) في نحو قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة:١٩٥].

العبد كما لو أعتقه مجاناً؛ لقوَّة نفوذه كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

فرع: ولما كان المريض كامل الأهلية، وإنما عرض الحجر لمقتضٍ بعيدٍ كان له التبرع بالأقل وهو الثلث فما دون؛ لئلا يصير ملكه ملغىً أصلاً مع رعاية مقتضي الحجر؛ إذ للأكثر حكم الكل في كثير من اعتبارات الشرع.

فرع: فإذا باع عيناً بعشرة، وقيمتها مائة، ولا مال له غيرها، نفذ البيع في خمسَيْها، والباقي موقوف كمن باع ماله ومال غيره، وإن جعلها مهراً والمثل عشرة وقد رضيت به استحقت خمسَيْها، وإن كان له ثلاثون درهماً غيرها نفذ النصف.

فرع: فإن اشترى بمائة لا يملك غيرها ما قيمته عشرة استحق البائع منها أربعين، وعلَّة ذلك كله أنه متبرع بما عدا العشرة من العين في صورة البيع، ومن الثمن في صورة الاشتراء فينفذ ثلثه مضموماً إلى العشرة ويبقى في ذمة المريض ستة في المسألة الأولى، وستون في الثانية كالدَّين اللازم للمحجور بعد الحجر.

فرع: ولما كان المرض سبب تعلق حق الورثة صحح كثير من العلماء إجازتهم قبل موت المورث؛ إذ هي إسقاط للحق بعد سببه، ومنعه الجمهور بناءً على أن سبب الملك إنما هو الموت، فكما لا يصح إسقاط الميراث والصلح عنه قبل الموت لا تصح الإجازة التي هي إسقاط حق قبله، وقد يُفرق بأن الإجازة إسقاط حقِّ الحجر، وقد وجد سببه حقيقةً وهو المرض، بخلاف الصلح عن الإرث وإسقاطه، فإن سببهما الموت، فلا يصحان قبله.

فرع: ولما كان حق الورثة والغرماء متعلقاً بماله المتقوَّم كان له التبرع بمنافع بدنه بغير أجرة وبأجرة فيها غبنٌ فاحش، وللمريضة أن تتزوج بدون مهر المثل، ولو بُذِلَ لها فوقه، لا تأجير مملوكه بدون المثل أو تزويج أمته بدونه، وكان له ردُّ النذر والوصية؛ لأنه عند من لا يجعلهما عقْدَين بمثابة عدم القبول في العقود، ومن البَيِّن أن له عدم قبول الهبة ونحوها؛ لأن ذلك كله من منافع البدن.

فرع: ولما ذكرناه أولاً كان له إسقاط الحقوق غير المتقوَّمة كالشفعة والخيار والقصاص وفكِّ الرهن وإسقاط الكفالة واليمين وكذا الدعوى، إن قلنا: إن

الإبراء منها ليس إبراء من الحق المدَّعى.

وله الزيادة في الأجل، وإجازة وصية قريبه، وإجازة بيعه بغبن فاحش في حال المرض، وطلاق زوجته بغير عوض.

لا المتقوَّمة، وهي التي تُضمن بالتفويت كالاستطراق واستغلال الشجرة، واستخدام المملوك، ومنافع العين المستأجرة، وحق المسيل، والتعلية، والديون، فهذه ونحوها من الثلث لتقوِّمها.

فرع: وإذا عفا عن القصاص أوّلاً تعينت الدِّية، فلم يكن له العفو عنها، وإن عفا أولاً عن الدية تعيَّن القصاص، وله العفو عنه من بعدُ، وإنما هذا على القول بأنهما أصلان، لكن الصحيح أن الدية فرع القصاص، فلا يصح العفو عنها دونه.

وإذا كانت تركته مستغرقة وقضاها بعض ورثته(١) دون بعضٍ نَفَذَ ذلك؛ لأنها معاوضة في المعنى فَعَلَها لِنَفْعِ نفسه وهو براءة ذمته، فتنفذ حيث لا غبن فيها كسائر عقود معاملاته.

فصل: في حكمها في حق المحجور للدَّين

والحجرُ جَعْل الدَّين الذي على المحجور متعلقاً بماله كتعلقه بالرهن، إلا أن اليد هنا للمالك، فلذلك لم يكن فيه ضمان، وصح فيما يملك في المستقبل، وإنما شرع صيانة للحقوق عن الضياع ونظراً للمالك؛ إذ قضاءُ دَيْنه أولى من اتباع شهواته.

فرع: فعلم أن سببه الدَّين فلا يشرع لمجرد التبذير عند الأكثر، وأنه يشترط طلب صاحب الدَّين؛ لأنه حقٌّ لآدمي فطلبه إليه، وأن أمره إلى أهل الولايات العامة؛ لأن فيه إلزاماً على وجه الإجبار، ولأنه إنشاء حكم شرعي، وهو تعلق الدين بالمال، ومنع علة التصرف عن التأثير فتكون إلى خلفاء الشارع.

فرع: وعلم أن تصرفات المحجور موقوفة حتى يرتفع الحجر، ولو عتقاً، وذلك برفع الحاكم أو قضاء الدين أو إجازة الغرماء، فتكون الإجازة مسقطة

(١) في (ب): ذريته، وفي (أ، ج): بعض غرمائه. تظنيناً.

لحق التعلق حينئذ مع بقاء الحجر في العوض إن كان، كما تنفذ تصرفات مالك الرهن بإجازة المرتهن، والرهنية باقية حيث باعه أو أجَّره على أن يكون العوض رهناً، وعلم أنها تستوي فيه جميع الديون السابقة للحجر، ولو لم يطلب إلا بعضهم، وأنه لا يدخل المتأخر عن الحجر لسبق تعلق حق الأولين به، وأنه يدخل في الحجر كل ما ملكه في المستقبل.

فرع: وعلم من كون الحجر متعلقاً بالمال أن للمحجور التصرف في ذمته، فيصح اشتراؤه واستئجاره إلى الذمة وإقراره بدَيْن في الذمة، وكفالة بالبدن والمال، وأن له التصرف في منافع بدنه تبرعاً ومعاوضة، وللمرأة أن تنكح نفسها بدون المثل ولو بُذل فوقه.

فرع: وعلم أن ليس له إسقاط الحقوق المتقوَّمة كالاستطراق، ولا غيرها حيث هي من حقوق المال الذي تناوله الحجر؛ لدخولها في الحجر فليس له إسقاط اليمين ولا الدعوى مطلقاً ولا الزيادة في الأجل وفكُّ الرهن، وإسقاط الكفالة بالبدن أو المال، وإجازة بيع محجور عليه لأجله، دون التي لا تتعلق بماله فله إسقاطها كإجازة وصية قريبه وطلاق زوجته مجاناً والعفو عن القصاص.

فرع: وإذا باع بخيار ثم حجر عليه فله إسقاط الخيار، وإن كان المبيع باقياً في ملكه حكماً؛ لتعلق حق الغير به، فلم يشمله الحجر فلم يكن الخيار من حقوق ما دخل في الحجر، وإن اشترى بخيار ثم حُجر عليه لم يكن له الفسخ؛ لدخول المبيع في ملكه غيرَ متعلق به حق للغير فدخل في الحجر، وكذا الفسخ بالعيب وعدم الرؤية وفَقْدِ الصفة ونحوها.

وقيل: إن له فعل الأصلح للغرماء في جميع هذه من فسخ أو إمضاء، كما أن له أن يبيع المال لقضائهم، والأول هو الأظهر، كما أن ليس له المعاوضة، وإن كانت أصلح لهم لكن يتجدد له الخيار بعد رفع الحجر في العين الباقية، ويستحق أرش العيب في التالفة.

فرع: وإذا باع فاسداً ثم حُجر عليه بعد قبض الثمن وقبل يُقَبِّضُ المبيع لم

يكن له تَقْبِيْضُ المبيع، ووجب ردُّ الثمن إن كان باقياً، وإذا اشترى فاسداً ثم حجر عليه لم يكن له دفع الثمن، وله قبض المبيع، فيدخل في الحجر.

وإذا اشترى محجورٌ من محجورٍ سلعةً لم يُسَلِّمْها بأخرى قبضَها دخلتا معاً في حجر المشتري؛ وإذا نذر على غيره بعينٍ نذراً مشروطاً ووقع الشرط بعد الحجر لم ينفذ النذر؛ لدخولها في الحجر.

فرع: وإذا ادُّعيَ على المحجور استحقاقُ عينٍ مما شمله الحجر لم يحكم[1] للمدعي إلا بالبينة أو بمصادقته مع مصادقة الغرماء، وإذا حكم بالبينة فلا بد من حضور الغرماء كالمسترهِن؛ لأن الدعوى على الكل فإلى كلٍّ منهم الجرحُ.

فصل: في ثبوتها في حقِّ المكره

أهلية المكْرَه فيما له من الحقوق باقية بل ازدادت بالإكراه، حيث ثبت له حق في مال الغير فحلَّ إتلافُه بشرط الضمان، وأما فيما عليه فالإكراه ضربان:

الأول: مُعْدِمٌ للاختيار؛ لحصول الإلجاء وهو الذي يستباح به جميع المحظورات إلا الثلاثة[2] كما مرَّ، وقد أجاز بعضهم السبَّ للميت حيث لا يتضرر به غيره عند الإكراه، والصحيح المنع؛ لأن عِرْضَ المؤمن مُنَزَّلٌ منزلةَ مهجته في اعتبار الشرع.

فرع: وحكم المكره بهذا الضرب بطلان أقواله جميعها، ولو لم تُسْتَبَحْ كالقذف، فتبطل عقوده وإقراراته وشهادته وسائر إنشاءاته، ويصير وجودها كالعدم، فلو قارنتها النية لم يكن لها حكم؛ إذ مجرد النية لا يكفي؛ إذ لا تأثير للشرط مع عدم العلة.

وأما أفعاله كجنايته على الغير في نفس أو مال وكذا جنايته على مال نفسه ولو بأكله، أو حَمْلِ متاع نفسه، أو ركوبه على دابة نفسه، فلا ضمان في ذلك كله على

---

(١) في (ج): «لم تكن».

(٢) الزنا وإيلام الآدمي وسبه.

المكرَه عند جماعة؛ لمصيره له كالآلة، وعلى الفاعل عند بعض؛ لأنه فَعَلَه مع اختيارٍ مَّا لَه[١] فيه، لكن له الرجوع على المكرِه؛ لأنه غرمٌ لزمه بسببه، وليس له طلبه قبل الغرامة أو الحكم بالضمان.

وقال الشافعي: إن كان مما يستباح بالإكراه فكالقول الأول؛ إذ هو غير متعدٍّ، وإلا فكالثاني؛ للتعدي.

الضرب الثاني: غير مُعْدِمٍ للاختيار بل مُغَيِّر له فقط ومعناه: أنه لولا ذلك لاختار غيره[٢] ذلك الفعل، وهذا معنى قولهم: إنه يخرج عن حدِّ الاختيار، وحكمه في الأقوال حكم الضرب الأول.

وأما الأفعال فإن كانت مقرِّرةً للأقوال كقبض المبيع، أو نائبةً عنها كقبض الصدقة والهدية والوديعة فحكمها حكمها، وإن كانت غيرها فلا حكم لهذا الضرب فيها؛ إذ لا يستباح شيء منها به، وإن أسقط الحد فيما[٣] توجبه؛ إذ هو يسقط بالشبهة كما يسقط به القود.

فرع: وقد علم أن الإكراه الذي حكمه ما ذكرنا هو ما كان بفعل قادرٍ متعدٍّ، فإن كان غير متعدٍّ كالحاكم يُجْبِرُ المدين على بيع ماله للقضاء، والْمُوْلي على الطلاق، والموقع تطليقة مجهولة على الرجعة أو الطلاق، فإنه يصح، وكذا لو تغيَّر الاختيار بعارضٍ غير الإكراه، كما لو وهب رغبةً في المدح، أو طلَّق زوجته وقد طلبت منه الطلاق كي لا يُنْسَب إلى المحبَّة؛ إذ لا إكراه.

فرع: فإن فعل شيء من ذلك خشية الذم المؤثر في حقه كان مُكْرَهاً كما نبه عليه الشارع، وسواء كان الذم من المفعول له ذلك الفعل أو من غيره، وحصول الظنِّ للذم أو الضرر في جميع ما تقدم كافٍ في مصير الفاعل مكرَهاً، ولا يخفى تفريع حكم ما يُعْطَى الشاعر والخاتن ونحوهما مما ذكرنا.

---

(١) في (ب): «حاله».

(٢) في (ب، ج): «غير».

(٣) في (ب): «مما».

البحث الثالث: في تقسيمها

وحقوق العباد ثلاثة أنواع: أعيان، ومنافع، وحقوق مجردة، ولكل منها سبب تنسب إليه ويوجب استحقاقه، ونحن نقسمها بحسب أسبابها فنقول:

أسباب حقوق الآدميين سماوية وغيرها، وغير السماوية أقوال وأفعال، فتلك ثلاثة أقسام، سنذكر في كل قسم منها ما يختص به من الخواص والأحكام، مستوفين لضروبها وأبوابها، ذاكرين في كل باب ما يقتضي النظر ذكره إن شاء الله تعالىٰ بمعونة الله وإمداده.

القسم الأول: الأسباب السماوية

وهي موجبة لأحكامها بطريق الأصالة؛ لمناسبة معقولة وهي ضروب:

[الموت]

فمنها الموت وهو سبب ملك الورثة للتركة من أي الأنواع الثلاثة كانت، وهي بطريق النقل عندنا، لا بطريق الخلافة كما سنحققه إن شاء الله تعالىٰ.

وإنما شرعت سببيته رعاية لمصلحة الميت، وهي الصلة لأقاربه وقت استغنائه بالموت؛ إذ هو أولىٰ من أن يحويه الأجانب، ومناسبة اقتضاء القرابة لهذه الصلة معقولة وكانت مشروعة أولاً بالوصية، ثم نسخت بالميراث.

فرع: ولذلك إذا عدِمت القرابة التي يُستحق بها الميراث وصار الناس في حقه علىٰ سواء صرف ماله في المصالح العامة؛ لاستواء الناس في الاشتراك فيها، ومن ثَمَّ كان بيت المال وارثاً حقيقة عند بعضهم، وكان أولىٰ من ذوي الأرحام؛ لأن العصبة مقطوع بوجودهم في نفس الأمر.

وإنما كان الناس فيه علىٰ سواء للالتباس، ومن هاهنا قال بعضهم: إذا علم أن بعض الناس أقرب إليه نسباً كان أولىٰ، وإن جهل تدريج نسبه؛ لحصول ما يُستحق به الميراث.

فرع: ولكون الإرث شرع صلة لم يثبت بين المؤمن والكافر؛ لانقطاع الوصلة

بينهما، ولم يستحقها القاتل عمداً؛ لقطعه الوصلة[١] بالجناية، لا لمعاملته بنقيض قصده كما ذكره بعضهم؛ لانتقاض هذه العلة بالمدبر وأم الولد حيث قتلا سيدهما وبالمبتوتة في المرض والمدبرة لينفسخ نكاحها، ومن قتل لا لقصد الإرث.

فرع: ولكون العلة هي القرابة شمل الحكم الصبي والمجنون، وإنما خرج المملوك لمانع، وهو كونه مالاً متقوَّماً وهي الجهة الأولى من جهتيه.

فإن قيل: هلا ورث وملكه سيده كما إذ نُذِرَ عليه أو وُهِبَ له.

قلنا: كونه صلة يقتضي انتفاعه به لا انتفاع سيده؛ فلذلك كان الرقُّ مانعاً من الإرث دون غيره من أسباب الملك؛ لقبولها الخَلَفية، كما تقدم الإشارة إليه.

فرع: ولكون المملوك أهلاً للصلة لولا المانع كان أولى من بيت[٢] المال حيث عتق بعد الموت، ولا وارث سواه، بخلاف ما لو وجد قريب كذلك[٣]؛ لعدم سبب الاستحقاق عند الموت وهو القرابة، وبخلاف ما لو أسلم الكافر؛ إذ ليس أهلاً للصلة عند الموت.

فرع: ولكونه صلة كالصدقة لم تكن إلا عن ظهر غنىً كما أشار إليه الشارع[٤]، فلذلك قُدمت عليه حوائج الميت في ذاته أولاً، كتجهيز[٥] جهاز مثله، ثم لبراءة ذمته كقضاء ديونه، وأما نفقة زوجته فإن قلنا: إنها في مقابلة منافع البُضع فلا شيء لها؛ لسقوط تلك المنافع بالموت، وإن قلنا: إنها صلة أوجَبَها عقدُ النكاح استحقتها؛ لبقاء أثر النكاح في العدة، وقدمت على الميراث والديون، لما سيأتي إن شاء الله تعالى، وقد قال بكلٍّ منهما جماعة من العلماء.

فرع: ولكون الموت سبب ملك الورثة لم يصح إسقاطه قبل الموت ولا

(١) في (ب): «الصلة».

(٢) في (ب، ج): «كان أولى بالمال».

(٣) أي: بعد الموت ولا وارث سواه. من هامش (أ، ج).

(٤) تقدم في باب صدقة الفطر.

(٥) في (ب): و(ج) «كتجهيزه بجهاز».

المصالحة، ولم يصح منهم إجازة وصية الميت قبله على أحد القولين كما مر.

ولكون الاستغناء شرطاً كانت تركة المستغرق باقية على ملكه، فتجب زكاتها ويبنى على حوله، ولا يصح إبراء الورثة من الدَّين، ولا يصير فقيرهم بها غنيّاً، ونحو ذلك من الأحكام.

فرع: ولما كان استغناء الميت شرطاً كان تصرف الورثة قبله وبعد السبب وهو الموت صحيحاً لكنه موقوف على الاستغناء ببراء أو نحوه، لا على إجازة الغرماء؛ إذ المانع حاجة الميت، وإنما ترتفع ببراءة ذمته، بخلاف تصرف المحجور بالدين، فإنه ينفذ بإجازتهم؛ إذ المانع هو نفس الحجر.

فرع: ولسبق حاجة الميت قدم بيع التركة لقضاء دينه على الميراث، ولرعاية حق الوارث كان أولى بها بالقيمة، فيُنقَض له البيع ولو كان بأكثر، إلا إذا زاد الدين على التركة فليس للوارث النقض إلا بدفع الثمن إيثاراً لحاجة الميت.

فرع: ولكون الموت سبباً لانتقال الملك إلى الورثة ضعفت أهلية الميت في ما له وعليه:

أما الأول: فلا يتجدد له ملك إلا ما تفرع من التركة حيث هي باقية لضرورة حاجته كما تقدم، وذلك كالنتاج والغَلَّة وقيمة ما أتلف، وأجرة ما استعمل، وما اشتري له بشيء من التركة، ويدخل في ملكه أيضاً مطلقاً[١] ما حازه بعد موته كلو حفر حفيراً، أو نصب شبكة، أو أطلق[٢] كلباً ثم أمسك صيداً بعد موته.

وأما ما يُصرف إليه من الزكاة ونحوها كلتكفينه[٣] وتجهيزه عند الحاجة، فقيل: يملكه للضرورة، وقيل: لا يملكه بل هو صرف في المصالح فإذا سُبع الميت رجع إلى الورثة على القول الأول، وإلى أصله على الثاني.

---

(١) أي: سواء كان مستغرقًا أم لا.

(٢) في (ب): «أرسل».

(٣) في (ب، ج): «لتكفينه».

وأما الثاني: فلا يتجدد عليه دَيْن إلا ما كان أثر فِعْله كما إذا كان قد حفر بئراً أو نصب ميزاباً متعدياً ثم عَنِت به أحد بعد موته، ولذلك يغرم من تركته وتنقض له قسمة الورثة.

فرع: ولما كان بقاء ملكه لتركته لضرورة حاجته بقيت الكتابة بعد موت المولى لحاجته إلى الثواب، وبعد موت العبد لحاجته إلى قطع أثر الكفر وحرِّيَّة أولاده؛ ولذلك قال بعض أصحابنا [والحنفية](١): تغسل الزوجةُ زوجها؛ لبقاء مالكيَّته التي هي حق له في العدة، ولا يغسلها لزوال مملوكيتها؛ إذ هي حق عليها لا لها، ولذلك لم يشرع عليه عدَّة، ولا يغسل واحد من السيد وأمته الآخرَ بعد موته؛ لعدم العدَّة، وكذا عندهم الزوجة غير المدخولة.

وجمهور أصحابنا يجيزون لكل من الزوجين غسل الآخر بناء على أن للزوجة حقاً على الزوج، فيستصحب بعد الموت كما استصحب حقه فيها، لكنه حق تابع غير مقصود، فلم يشرع له عدة، بخلاف حقه، كما سيأتي إن شاء الله تعالى، ولأن العدة شرعت لصيانة الفراش كما سيأتي، فلم تشرع في حق الرجال؛ ولذلك يغسل كل من السيد وأمته الآخر عندنا مع عدم العدة. وأما غير المدخولة فلا نسلم عدم العدة كما سيأتي إن شاء الله تعالى، وإن لم يكن إلى اعتبارها حاجة كما ذكرنا.

فرع: ولما كان الموت سبباً لانتقال المال لم يصح تصرف الميت عند جماعة من أصحابنا وغيرهم مستنداً(٢) إلى وقت غير متصل بالموت، نحو: بعد موتي بشهر أو بعد دفني؛ لخروجه عن ملكه، بخلاف أن يوصي بمنفعة داره لزيد شهراً بعد الموت ثم بعده لعمرو، فإنه يصح؛ لاتصال جملته بالموت.

وقال جماعة: بل يصح كمن باع واستثنى شيئاً من المنافع بعد شهر.

فرع: وما ذكرنا من اشتراط الاستغناء مبنيٌّ على أن انتقال مال الميت إلى

---

(١) ساقط من (ب، ج).
(٢) في (ج): «مسندًا».

الوارث لا بطريق الخِلافة، كما هو قول الأكثر، خلافاً لبعض أصحابنا وبعض الحنفية، أن الوراث خليفة فينعكس كثير من تلك الأحكام، فيملك الورثة التركة المستغرقة، ويثبت لهم أحكام الملك، ويتعلق بهم الدين، فيصح إبراؤهم منه وغير ذلك.

مسألة: والانتقال بطريق الإرث يكون في الأنواع الثلاثة:

أما الأعيان: فكلما كان الموت علة في خروجه عن ملك الميت كان علة في دخوله في ملك الوارث، كما في عقود التمليك عندنا.

فإن قيل: ذلك منقوض بأمِّ الولد والمدبر، فإنهما خرجا عن الملك بالموت، ولم يدخلا في ملك الوارث، وكذا ما أوصى به الميت.

قلنا: خروج هذه عن الملك بالأسباب المتقدمة على الموت، وهي الاستيلاد والتدبير والوصية، وإنما[1] الموت شرط فقط.

وأما المنافع: فيشترط فيها الشرط السابق في الأعيان وهو خروجها عن الملك بالموت مع شرط آخر وهو أن تكون مما يصح نقلها فتورث منافع الإجارة والوقف الذي انقطع مصرفه.

وإنما قال بعض أصحابنا: إنها تصير للمصالح نظراً إلى أنها حينئذ تتبع الرقبة، كما لو لم يذكر المصرف، والمعتمد الأول؛ لخروجها عن ملك الميت بموته، بخلاف المنافع التي تنتقل بالوقفية، وكذا الموصى بها المؤقتة بموت الموصى له؛ إذ لم تخرج عن الملك بالموت بل بالوقف والتوقيت السابقين، وبخلاف العارية ونحوها[2]؛ إذ لا ملك فيها، وبخلاف منافع الزوج؛ إذ لا يصح نقلها على ما سيأتي.

وأما الحقوق فهي ثلاثة أضرب:

ضرب يملكه الميت دون الوارث، فهذه تبطل بالموت، وهي حقوق غير

---

(١) في (ب): «يكون».

(٢) كالعمرى والرقبى المؤقتين. هامش (ج).

مستقلة، شرعت توسعة على مالك العين كخيار الشرط وخيار الرؤية وملك التصرف بالوكالة والمضاربة والشركة.

وضرب عكس الأول: وهو أنه يملكه الوارث دون الميت وهو القصاص، وقد يقال: إن الميت يملكه أيضاً؛ ولذلك يصح عفوه عنه، ويملك بدله وهو الدية، فتكون من جملة تركة الميت، لكن تعذر عليه استيفاؤه؛ إذ لا يستقر إلا بموته.

وضرب يملكه الميت، وينتقل إلى الوارث وهو سائر الحقوق غير ما ذكرنا، ثم هي أنواع:

منها: مستقلة لا تتعلق بعين مملوكة كالمتحجر والقصاص الذي كان يملكه الميت واليمين والدعوى والكفالة بالبدن -أي: حيث كان للميت كفالة فإنها تورث عنه- ونحوها، أي: كالحق المتعلق بالأرض المباحة أو الموقوفة[١].

ومن هذا النوع حق المحرم في الصيد الذي كان يملكه قبل إحرامه، فإنه إذا مات انتقل إلى وارثه ويتبعه الملك.

ومنها: مستقلة بعين مملوكة غير مشترط اتحاد مالكها[٢]، وذلك كالاستطراق والمسيل والتعلية، وماء النهر والبئر على قول، وحق البناء، ووضع الخُشُب، وحق كل من الشريكين في نصيب شريكه فيما هو عن قسمة، وكمن أوصى مورثه للغير بأكثر من الثلث، فإن للوارث حقاً فيه يسقط بإجازته، ويورث عنه، وكذا المحجور له بسبب الدين.

ومنها: غير مستقلة، بل لا تعقل إلا متعلقة بعين يملكها ذو الحق، وذلك كالخيارات غير ما تقدم، والضمان[٣] بالدين والغبن وبدرك[٤] المبيع ونحوه، فتنتقل هذه بالموت تبعاً لانتقال العين.

---

(١) في (ب): «ونحوها».
(٢) في (ب، ج): مالكيها.
(٣) في (ج): «والضمانة».
(٤) أي: والضمان بدرك المبيع.

فرع: وها هنا ضرب من الحقوق دائرٌ بين كونه شُرِعَ توسعة أو لدفع الضرر، وهو الشفعة، فيثبت له الحكمان، فيكون موروثاً بعد الطلب وغير موروث قبله.

[القرابة]

ومن الأسباب السماوية: القرابة، وهي سبب استحقاق الصلة من القريب والصلة [من القريب(١)] بأمور خمسة:

الأول: الإرث وقد أفرغنا الكلام فيه، فالقرابة سبب شرعيته والموت سبب ملك التركة على ما مر.

[الإنفاق]

الثاني: الإنفاق، وهو ما تندفع به حاجة القريب نفقةً وكسوة وسكنى ودواء وأجرة حضانة، ومن يقود الأعمى، ويحمل المقعد ونحو ذلك، شرعت صلة من المنفِق على المنفَق عليه؛ لعلَّة القرابة المناسبة لشرعيتها.

فرع: ولكونها لدفع الحاجة سقطت بالمطل؛ لذهاب الحاجة، واشترط إعسار المنفَق عليه، ولكونها صلة لم تشرع بين مختلفي الملة؛ لانقطاع الوُصلة بينهما واشترط لها الغنى؛ إذ هي كالصدقة وإنما تكون عن ظهر غنى.

وقُدِّرَ إعسار المنفَق عليه بأن لا يملك قوت العشر، وإيسار المنفِق ما فوقها بمثل ما تقدم في الفطرة، وزِيْدَ هنا في اليسار الكفاية إلى الدخل؛ إذ هو الغنى عرفاً، ولمن لا دخل له كفايته(٢) الحول لذلك، لا كفاية اليوم والليلة كما هو قول جماعة.

فرع: ولكونها صلة فيها معاوضة بالإرث كما أشار إليه الشارع(٣) وجبت في مال الصبي والمجنون؛ إذ هما أهلٌ للمعاوضة، وكانت بحسب الإرث فإذا وُجِد في بعض الورثة مانع من وجوبها عليه كالإعسار، كانت كلها على الآخر على الأصح كما في الميراث.

---

(١) زيادة في (ب، ج).

(٢) في (ب، ج): «كفاية».

(٣) في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة٢٣٣].

فرع: ولما كان سببها القرابة وهي ممتدة أشبه امتدادها تجدُّد السبب، فلم يصح من القريب إسقاطها في المستقبل.

فرع: ولما لم يكن مجرد صلة [الرحم](١) في إنفاق الولد مطلقا على الوالد، والوالد على الولد الصغير، بل مع شبهة الملك في الأول واستصحاب الجزئية في الثاني، لم يمنع منها اختلاف الملة، ولم تكن على قدر الإرث، ووجبت على الأب دون الأم؛ إذ هو جزء من الأب ومظروف للأم، ولذلك كان حقها عليه أعظم، كما أشار إليه الشارع في قوله ﷺ لمن قال له: من أبر يا رسول الله؟ قال: ((أمَّك)) قال: ثم من؟ قال: ((أمَّك)) قال: ثم من؟ قال: ((أمَّك)) قال: ثم من؟ قال: ((أباك))(٢).

فرع: ولكونها صلة كانت نفقة المثل بخلاف نفقة المملوك والبهيمة، فالواجب ما يندفع به الضرر فقط؛ إذ وجبت فيهما(٣) لحفظ المهجة فأقيم مقدمة التلف -وهي الضرر- مقامه، وسببها هو الملك.

فرع: ولكون سبب نفقة المملوك الملك [وجبت للمملوك الكافر ووجب دواء المملوك](٤) والبهيمة المحترمة ولو بفَوْقِ قيمتها، وكذا مأكولة اللحم حيث لم يختر المالك ذبحها، ووجب على الشركاء على قدر الحصص، وانتقلت بانتقال الملك، وإذا أُعْتِقَ العبدُ المريضُ وجب على بيت المال ولو لم يكن له قيمة، لا إذا وُقِفَ هو أو البهيمة، أو نُذِرَ بهما على مسجد أو غيره ولا قيمة لهما فلا يصح، فلا تسقط النفقة؛ إذ لم يُشْرع نقل الملك إلا للارتفاق، ولا ارتفاق بعدم النفع كمن ينذر ببصاقةٍ أو نحوها.

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) أخرجه مسلم عن أبي هريرة (٢٥٤٨)، والبخاري (٥٩٧١)، وابن ماجه (٢٧٠٦).

(٣) في (ب، ج): «فيها».

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (أ).

فصل: [في نفقة الزوجة]

وأما نفقة الزوجة فهي صلة وفيها معنى المعاوضة؛ إذ هي في مقابلة تسليم البدن على أنه شرط، وسببها هو ملك منافع البدن الثابت بالعقد.

فرع: فلما فيها من المعاوضة وجبت في مال الصبي والمجنون وعلى المسلم لزوجته الكافرة وللمغيبة(١)، ولم تسقط بالمطل بخلاف نفقة القريب.

فرع: ولكونها في مقابلة التسليم سقطت بالنشوز وبعدم تسليم الزوجة المملوكة تسليماً مستداماً، وتحصصت على قدر التسليم.

فرع: والتسليم الذي هو عوض وشرط لوجوب الإنفاق، هو عدم الامتناع فقط؛ فلذلك وجب للصغيرة والمريضة والمحبوسة باطلاً أو بحق لا تتمكن منه، وأسقطها نشوز الصغيرة المميزة، وولي غير المميزة.

فرع: وأما المعتدة فعن طلاق رجعي حكم الزوجية باقٍ؛ لبقاء الحل وإمكان التسليم، وعن غيره قد زال الحل وبقي ما هو كالتسليم وهو انحباسها من أجله، فسقطت السكنى للأمر الأول، ووجبت النفقة والكسوة للأمر الثاني، والمناسبة واضحة كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

فرع: ولما كان السبب هو ملك المنافع بالعقد وهو مستمر جرى استمراره مجرى تجدده، فلم يصح إبراء الزوجة من المستقبل ولا إبراء المطلقة من نفقة العدة، وإنما صح(٢) عند بعض أصحابنا بناءً على أن سببها هو العقد كسائر الحقوق الزوجية، وليس كذلك، بل هو سبب السبب فلا يؤثر في الصحة، كما في الموت للميراث على ما مر.

[العتق]

الثالث من الصلة التي توجبها القرابة: العتق، وهي صلة أوجبتها الرحامة بشرط الملك.

---

(١) في (ب، ج): «وللغَنِيَّة».

(٢) أي: إبراء الزوجة.

فرع: ولمناسبة الصلة للقرابة كانت هي سبب العتق لا الملك كما ذكره أبو حنيفة، وإنما هو شرط فقط، وإنما كانت الرحامة موجبة لذلك[١]؛ لأن الشرع منع من ملك بُضْع الرحم بعقد النكاح، رفعاً لمنزلتها عن منزلة الأجانب، وتمليكاً لما يقتضيه مشروعية النكاح كما سيأتي إن شاء الله تعالى، فلا تملك بملك اليمين.

فإن قيل: تملك رقبتُه دون بضعه كما يقوله المخالف.

قلنا: فيه وجود الملزوم بدون لازمه، مع ما فيه من نقض الغرض؛ لعدم ملك البضع؛ إذ ملك الرقبة أعظم غضاضة منه.

فرع: ولكون القرابة هي العلة لم يصح وقوع عتق القريب عن الكفارة؛ إذ لا تتصور مقارنة النية علة العتق، خلافاً لبعض الحنفية بناءً منهم على أن العلة هي الملك كما ذكرنا أولاً.

ولكون العتق قويَّ النفوذ لكونه إسقاط حق عارض، كما مر تحقيقه، تثبت هذه الصلة بين مختلفي الملة وفي حق الصبي والمجنون، ولم يشترط فيها إيسار القريب.

[العقل]

الرابع: العقل، وهي صلة توجبها القرابة على وجه النصرة، وفيها شائبة جزاء كونهم لم يأخذوا على يده مع كونه نصرة في المعنى، كما نبه عليه الشارع بقوله: ((انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً))[٢].

ووجه شرعيته: أن القاتل خطأً لما سقط عنه القصاص رفعاً للحرج، وعُدل إلى بدله وهو المال حفظاً لدم المؤمن عن الضياع، كان أهلاً لأن ينصره أقاربه بما هو كبدل دمه.

---

(١) أي: للعتق.

(٢) أخرجه البخاري عن أنس بن مالك (٦٩٥٢)، وعن جابر بن عبدالله أخرجه مسلم (٢٥٨٤).

فرع: فعلم أنها لا تحمل العاقلة إلا القدر الذي يصلح بدلاً عن القصاص وهو أرش الموضحة فما فوق، وكذلك الغرة وقيمة المملوك؛ إذ هما بدلُ نفسٍ وكذا أرش موضحة المملوك لما ذكرنا.

فرع: وعلم أن أصل الوجوب على الجاني؛ إذ الجناية سبب الغرامة، ولكونه أصلاً ثبتت له أحكام، إذا أُبرِئ من الجناية قبل الحكم على العاقلة برئت، وإذا ثبتت الجناية بإقراره وحده كانت الدية كلها عليه، وإذا ادعى عليه الجناية وثبتت بالبينة لزم العاقلة من دون عكس.

والرابع: أنه يَحْمِلُ ما بقي بعد حمل العاقلة، فإن حدث منهم أحد قبل الحكم عليه[1] حَمَلَ لا بعده.

فرع: ولكون سبب حمل العاقلة أمراً راجعاً إليها وهو القرابة، كانت أصلية فيما لزمها من وجه، فلذلك إذا أُبْرِئَتْ منه برئ الجاني، وإذا تمردت لم يلزم الجاني على الأصح.

فإن قيل: ما لزم العاقلة إن كان بطريق النقل كالحوالة لم تبرأ ببراء الجاني، وإن كان بطريق الضم كالضمانة لم يبرأ الجاني ببرائها.

قلنا: لما كانت أصلاً من وجه دون وجه كما ذكرنا ثبت لها الحكمان.

فرع: ولكون ما لزم العاقلة على وجه الصلة لم يثبت بين مختلفي الملة ولا لمتعمد الجناية؛ إذ في إعانته إغراء له، ولم يشترط لها الإيسار مبالغة في حفظ دم المسلم، لكن قد جعل التخفيف في قدر ما تحمله مع طول نجوم التأجيل عوضاً عنه، فنظر إلى الجهتين وفاء بالحقين.

فرع: ولكون هذه الصلة على وجه النصرة لم تجب على الصبي والمرأة ولو كانت معتقة؛ إذ لا نصرة لهم، ولا على العبد؛ إذ لا يملك، والعبرة بوقت الحكم؛ إذ هو وقت استقرار الحق، ووجبت على الأعلى والأدنى الوارث وغيره؛

---

(١) في (ب): «عليها».

لاشتراكهم في النصرة.

فرع: ولكونها صلة كما ذكرنا سقطت بموت من مات منهم قبل حلول الأجل بعد الحكم، أو بعده قبل الحكم، أو قبلهما معاً، أو(١) بعدهما على الأصح؛ لاستقراره.

[الحضانة]

الخامس: الحضانة، وهي حق للحاضن والمحضون؛ إذ فيها شائبة ولاية، وسببها في حق الحاضن هو القرابة المتضمنة للحنوِّ والشفقة.

فرع: فلكونها صلة لم تثبت بين مختلفي الملة فلم تثبت للصبي الكافر بكفر أبويه على قريباته المسلمات، ولا لمسلم(٢) بإسلام أحد أبويه، أو بكونه في دارنا دونهما على قريباته الكافرات، إلا الأبوين كما تقدم في النفقة.

فرع: ولكون سببها في حق الحاضن هو القرابة لم يصح منه إسقاطها لما يستقبل على ما مر في النفقة.

ولما كانت الحكمة هي الحنوّ كانت القرابة مَظِنَّتَه فاعتبرت؛ لظهورها وانضباطها كما في نظائره، وكانت مترتبة في القرابات على ترتب الحنوِّ في الغالب كثرةً وقلةً.

فرع: فلذلك قُدمت الخالات على الأخوات، والجدات على الأب، والأخت لأم على الأخت لأب ونحو ذلك، وكان النساء فيها أولى من الرجال إلا الأب على الأصح، فإنه الأولى بعد الأم وأخواتها وأمهاتها؛ لكمال حنوِّه ولولايته، وكان الفوارغ عن الأزواج ولو بعدن أولى من المزوجات ولو قربن؛ لاشتغالهن بالتبعُّل لأزواجهن.

قال بعض أصحابنا: إلا أن يكون الزوج ذا رحم للصبي؛ لزوال المانع، وكان الرجال المحارم عند عدم النساء أولى من غير المحارم.

---

(١) في (ج): «لا بعدهما».

(٢) في (ب، ج): «للمسلم».

فرع: ولما كان فيها شائبة ولاية كانت حقاً للصغير من هذه الجهة وسببها هو الصغر على ما سيأتي إن شاء الله تعالى، واشترط لها الأمانة وعدم الفسق، ومنه النشوز.

ولكون تلك الولاية غير مستفادة عادت بارتفاع هذه الموانع، فتعود بارتفاع النكاح على الأصح.

فرع: ولكونها حقاً للصبي لِعلَّة عجزه عن قيامه بنفسه وجبت للصغير والكبير الذي لا يُميِّز ولمن عرض له الجنون، ووجبت على ذات الحق حيث لا يقوم غيرها مقامها، وعلى ذات الزوج وليس له منعها لأن ذلك حق يثبت في بدنها بغير فعلها، فكان كالمستثنى كصيام رمضان وصلاة الفرض.

فرع: ولكونها حقاً له كان دعواها إلى وليِّه، وتعلقت به ابتداء، فلذلك يضمن بالتفريط وتسليمه إلى ذات التفريط، وجاز للحاضنة أخذ الأجرة وإن تعين عليها، والأجرة يأخذها الوليُّ ممن عليه النفقة كما مر.

فرع: وإذا اتحد المنفِق والحاضن سقطت الأجرة، وقد تتحد الثلاثة كما إذا كان الأب هو الحاضن، وقد تتغاير كلها، وقد يتحد اثنان منها، فتلك خمس مسائل تسقط الأجرة في اثنتين منها، وتُستحق في ثلاث.

فصل: [في ذوي الأرحام]

والقرابة سبب في حقوق أُخَر أيضاً، أكثرها غير واجب، كصلة الأرحام المحارم وغيرهم بأنواع الصلات من تقديمهم في الإنذار والصدقة، وكفِّ يد ظالمهم، ونصرة مظلومهم، وتعهدهم بالزيارة ونحو ذلك مما أشار إليه الشارع[1].

ومنها: ما يختص بالبعض منهم كَبِرِّ الوالدين، وعدم الغَيْبَةِ عنهما حيث يتضرران بذلك إلا لطلب علمٍ لا يجده إلا بالغَيبة أو فريضة الحج على الأصح

---

(١) بنحو قوله تعالى: ﴿وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ﴿٢١٤﴾﴾ [الشعراء]، وقوله: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأحزاب:٦]، وقوله : ﴿وَءَاتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ﴾ [الإسراء:٢٦]، ونحوها.

إلا حيث يخشى عليهما التلف.

وقيل: تضررهما بما هو كحدوث علة كتلفهما؛ لثبوت المزية لهما على سائر الأقارب ولا تتحقق إلا بذلك، ويتفقون في الجهاد والهجرة أن خشية الضرر كافية.

فرع: وإذا تعارض حقاهما فالوالدة أقدم كما أشار إليه الشارع(١)، وذلك أعظم(٢) نعمتها ولأن الجزئية في الأب أظهر فكانت النعمة منه أنقص كما تقدم الإشارة إليه.

[الصغر]

ومن الأسباب السماوية: الصغر: وهو لما تضمنه من العجز والجهل بوجه(٣) المصالح سبب لثبوت الولاية عليه خِلَافةً، وكذلك العَتَه والجنون.

[**فرع**(٤):] فعلم أن الصغر مظنة أقيم مقام الحكمة؛ لانضباطه، فإن الولاية في الأصل حق للصغير؛ لئلا تضيع مصالحه، ثم يثبت حق الولي، وهو ملك التصرف تبعاً لحق الصغير وهو في الحقيقة حق للصغير؛ إذ الولي كأنه الصغير لأجل الخلافة، وللخلافة يعمل الولي بمذهبه، وليس للصغير نقضه بعد البلوغ حيث اختلف مذهبهما؛ إذ كان(٥) مذهبه، وصح إقراره عليه بما هو من حقوق تصرفاته، وتعلقت به الحقوق فيأخذها من مال الصغير، فإن تعذر فمن ماله، بخلاف ما إذا أجاز عقد الصغير فلا شيء عليه؛ إذ لا خلافة، وإنما أسقط(٦) حقه بالإجازة.

فرع: ولكون الولاية مِلْكَ التصرف كان أولى الناس بها من له شبهة ملك في النفس أو المال بسبب الجزئية بينهما بلا واسطة وهو الأب، كما أشار إليه الشارع،

---

(١) في الحديث المتقدم قريباً.
(٢) في (ب، ج): «لعظم نعمتها».
(٣) في (ج): بوجوه.
(٤) ساقط من (أ).
(٥) في (ب، ج): «كأنه». وفي حاشية على (أ): «لأنه» تظنيناً.
(٦) في (ب): «يسقط».

وبهذه الشبهة تثبت له أحكام وهي: الولاية المذكورة، وأنه لا يُقتَصُ منه بقتل الولد، ولا يَقْتص منه الولد بقتل أمه أو نحوها، ولا يُقطع بسرقة ماله، ولا يُحَدُّ بوطء أمته، ويملكها بالاستيلاد، فيلحق نسب الولد، ويدخل العقر في قيمتها، بخلاف أمة الشريك؛ إذ لا شبهة في حصة شريكه.

وأن الأصل في تصرفه الصلاح عند الأكثر، ويستحق الحضانة من بين سائر الرجال، ويثبت النسب بينهما بالدِّعوة، وتجب عليه نفقة الصغير ولو كان غنيّاً على الأصح، ولا تكون على حسب الميراث، ويصير غنياً بغنى أبيه ومسلماً بإسلامه، ولا تنقض الصغيرةُ عقدَ أبيها إذا بلغت، ولا تُوَفَّى مهر المثل حيث كان عقد على دونه، ويلحق في النسب به، فهذه ثمانية عشر حكماً.

فرع: لما كان الجد أباً بواسطة ثبت له شبهة ملك ضعيفة، فيثبت له من هذه الأحكام الأربعةُ الأُوَلُ فقط، أما الولاية فللمحافظة على مصالح الصبي، وصيانة لها عن الضياع، مع أنه قد يتولى على الأب حيث عرض له جنون، فيجب أن يتولى على أولاده؛ إذ هم من توابعه.

وأما سقوط القصاص والحدِّ فلكونهما يسقطان بالشبهة، وإنما لم يسقط الحدُّ بوطء أمة ابن الابن لعظم الفاحشة، فبولغ بالزجر عنها على ما مر.

فرع: ولما كان المعنى الذي في الأب حاصلاً في الأمِّ لكن صفتها ناقصة بسبب الأنوثة الموجبة كون غيرها قَوَّاماً عليها، كما أشار إليه الشارع(١)- ثبت لها من هذه الأحكام ما أمكن حصوله في حقها، إلا أربعة وهي الولاية ووجوب النفقة، ومصيره غنياً بغناها، ولحوقه في النسب بها. أما الولاية فلكونها مما يُوَلَّى عليها، وأما غيرها فلقوَّة الجزئية [في الأب](٢) على ما مر.

فرع: وقد أثبت بعض أصحابنا لها ولايةً عند عدم الأب، فقيل: في أن تقبض له من الواجبات ونحوها ما يصلحه، وقيل: بل في ماله أيضاً كالأب لكن

---

(١) بنحو قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ...﴾ الآية [النساء:٣٤].

(٢) زيادة في (ب، ج).

على وجه الخلفية للضرورة.

فرع: فعلم أن أصل الولاية على الصغير للأب، ثم الجد، وَوَصِيٌّ كلٍ منهما يقوم مقامه؛ إذ هو نائبه، وعند عدمهم تنتقل الولاية إلى أهل الولايات العامة حفظاً لمصالح العباد وهم الإمام والحاكم.

فرع: فعلم أن في الولاية حقاً للصغير، وسببه الصغر كما ذكرنا، وحقاً للولي وسببه أمر يرجع إليه، وهو الشبهة في الأب والجد ونَصْبُ الشارع في الإمام مثلاً.

فرع: ولما كان ولاية الإمام والحاكم بسبب الولاية العامة التي شرعها الله تعالى لمصالح العباد، لا بسبب شبهة في المال على الحدِّ الذي ذكرنا في الأب والجد، لم يتعلق بهما شيء من الحقوق على وجهٍ يغرمان من مالهما، بخلاف الأربعة، فإنهم يغرمون حيث لا مال للصبي لكن لا يتعلق بوارثهم شيء، بخلاف الوكيل، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى، إلا الوصي فإنه كالوكيل في ذلك؛ لأن فيه شائبة وكالة، وإن كان حكمه حكم الولي في العمل بمذهبه وبما فيه مصلحة، وإن لم يتناوله لفظ الموصي، بخلاف الوكيل، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

فرع: ولما شرعت الولاية لمصلحة الصبي وصيانة حقوقه عن الضياع، اشترط في الولي الأمانة، فينعزل بحدوث الخيانة؛ لانتفاء المقصود بشرعيتها، وأما السلامة من الفسق فغير مشترط عند الأكثر في الأب والجد؛ لحصول المقصود بدونه، وكذا في نائبهما عند جماعة؛ لذلك.

وأما الإمام والحاكم فإنما اشترط فيهما ذلك للخلافة عن الشارع وتحمل عَهْدِه، كما أشار إليه الشارع في قوله: ﴿لَا يَنَالُ عَهْدِى الظَّالِمِينَ﴿١٢٤﴾﴾ [البقرة].

فرع: وإذا زال ما أوجب عزل المتولي من خيانة أو فسق حيث ينعزل به، ففي الأب والجد تعود الولاية؛ لأن سببها أمر مستمر وهو الصغر من جهة الصغير، والشبهة المذكورة من قِبَلِهما والمستمر كالمجدد[1]، وكذا وصيَّاهما على قولٍ؛ للنيابة

(١) في (ب، ج): «كالمتجدد».

على وجه الخلافة، وسبب[١] الحكم المستخلف فيه واحد في الأصل والفرع، لا على قول نظراً إلى أن سبب ولايتهما الوصاية، وقد نُقِضَت أي: فلا تجدد.

فرع: وأما الحاصلة عن سبب منقض[٢] فلا تعود إلا بتجديد سببها كالولاية[٣] من جهة الإمام أو الحاكم ومنصوب الوصي والأب؛ إذ هو وكيل في الحقيقة لا حاكم الصلاحية؛ إذ هو أصيل في ولايته، وأما الإمام فسبب ولايته العقد أو الدعوة على الخلاف، فالقياس يقتضي أن لا تعود ولايته إلا بتجديد سببها لكن قد قيل: إنها تعود بمجرد التوبة في الفسق الخفي وفيما هو هفوة فقط استحساناً، وذلك لشدة الحاجة إليه، ولما في تجديد السبب من إظهار فسقه، وفيه من المفسدة ما فيه، فإن انعزل بغير معصية كعمى ونحوه ثم زال، فلا بد من تجديد السبب اتفاقاً.

ومنها: الأنوثة وهي سبب ثبوت الولاية في النكاح، ووجه شرعيتها هو ما علم من ضعف رأي النساء، ومَيْلهن إلى زينة الدنيا، فلا يُؤمن أن تُؤْثِرَ إحداهن شهوة نفسها بما فيه غضاضة ونقص على أهلها وعِتْرتها.

وقيل: بل شرعها الله كراهةً منه للنساء أن تعاوض[٤] الرجال في فروجهن، وَيَخُضْنَ مع الأجانب في إنكاح أنفسهن، وطلباً منه سبحانه أن يبقين على ما جبلهن الله عليه من الحياء، وسترهن به من البعد عن الرجال.

فرع: وقد علم أن في الولاية حقاً للولي وللمولَّى عليه، فسبب الطرف الأول هنا القرابة المخصوصة، وسبب الثاني الأنوثة والحكمة، [و]هو[٥] ما ذكرنا في التعليلين، لكن على التعليل الأول حق الولي أصل وحقها تبع، وعلى الثاني بالعكس.

---

(١) وهو ملك التصرف. هامش (أ، ج).
(٢) في (ب): «منتقض»، وفي (ج): «متقض».
(٣) في (ب، ج): كالوكالة.
(٤) في (ب، ج): «يعارضن».
(٥) الواو ساقط من (ب، ج).

فرع: فعلى الأول، إذا رضيت هي وبعض أوليائها بغير كفؤ كان لِبَاقِيْهِم الاعتراض، وإذا امتنع الولي من تزويج الكفؤ انتقلت الولاية إلى مَنْ بَعْده؛ لأن له حقاً منع منه مَنْ هو أقربُ منه فببطلانه يستقر حقه، كما هو قول بعض أصحابنا في المسألتين. لا على التعليل الثاني، كما هو قول البعض الآخر؛ لأن الحق في الأصل للمرأة، فيكفي واحد من الأولياء في المسألة الأولى، وينوب الحاكم في استيفاء حقها منه في المسألة الثانية.

فرع: وعلى التعليلين معاً، لا ولاية للنساء في النكاح، ولا للمرأة على إنكاح أمتها، والولاية إلى عصبة المرأة، الذين هم عشيرتها، يعقلون عنها، ويتحملون غُرْمها، وغُنْمها.

ولا ولاية بين مختلفي الملة، ولا لصغير ولو مميزاً وأذن له وليُّه، خلافاً لبعضهم، وكذا إذا عقد فضولي في زمان صغر الولي ثم بلغ وأجاز، فلا حكم له على الأصح.

فرع: ولكون الولاية فيها حق للولي على التعليلين معاً، لم يصح النكاح مع وجود الولي حيث عقد غيره، وكان له الامتناع حيث رضيت بغير الكفؤ.

قالت الحنفية: أو بأقل من مهر المثل.

ولما كان سبب الولاية أمراً مستمراً، كان حقه متجدداً، فلم يصح إسقاطه للمستقبل، فإذا رضي بغير الكفؤ كان له الرجوع قبل العقد، بخلاف ما إذا أجاز عقد الفضولي له(١).

فرع: ولكون الولاية فيها حق للزوجة، وجب على الولي العقد لمن رضيت به من الأكفاء، وتَضَيَّقَ عليه بالطلب، ووجب تقديمه على الصلاة التي لا يُخشى فوتها؛ لأنه حق لآدمي.

فإن عقد فضولي وامتنع من الإجازة، لم يكن عَاضِلاً؛ لأن له حقاً في مباشرة العقد.

---

(١) أي: لغير الكفو.

فصل: [في بعض أحكام تختص بها الأنثى]

ولِمَا تضمنت الأنوثة من النقصان في الصفات الإنسانية، كانت سبباً لأحكام كثيرة، وتحقيقه: أن في الأنثى شائبة مالية؛ ولذلك صح المعاوضة لأبضعها[(١)] بالمال، ومُلِكت منافع بدنها بعقد النكاح، وكان الذكر مالكاً للمال والنكاح، ولم يثبت لها إلا أحد الملكين وهو ملك المال.

فرع: فانتقصت الأنثى من الأحكام الشرعية ما[(٢)] منعت منه تلك الشائبة، وعلى حسب المنع فسقط الجهاد وكونُها من العاقلة واستحقاقُ ميراث العصبة؛ لتعليل هذه بالنصرة، وقد خرجت عن كونها أهلاً لها لتلك الشائبة، وتنصفت الدية والميراث والشهادة؛ لتنصفها بتلك الشائبة في الإنسانية، ولثبوت أحد الملكين دون الآخر كما ذكرنا، وانتقصت أحكام أخر كهيئة الصلاة والمتنفلات[(٣)] بالعبادة البدنية والسفر بغير مَحْرَمٍ ونحوها؛ لمنع تلك الشائبة من وجود بعضها تارة ومن استكماله أخرى، على حسب مواقع ذلك زيادة ونقصاناً، وأحكامها في كل باب مفصلة فيما مضى وفيما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(١) في (ب، ج): «على بُضْعها».

(٢) في (ب، ج): «بها».

(٣) في (ب، ج): «كهيئات الصلاة والتنفلات».

القسم الثاني: الأسباب التي هي أقوال

ولنذكر أمام تقسيمها والخوض في أبوابها أحكاماً تتعلق بجملتها فنقول:

لما كانت المعاملة بين العباد والتزام الحقوق فيما بينهم وإسقاطها أمراً منبنياً على فعل قلبيٍّ وهو طيبة النفس ورضا القلب، كما نبه عليه الشارع(١)، وكان ذلك أمراً خفياً، أقام الشرع القول المُعَبِّر عما في النفس مقامه، وناط به الأحكام على ما اعتيد من إقامة الأمور الظاهرة المنضبطة مقامَ الحِكَم الخفية، وتعليق الأحكام بها.

فرع: ولما كانت الأقوال أسباباً بطريق الخلفية، اشترط أن تَصْدُرَ عن قصد من المتكلم للنطق بها، لا عن غيره، مختاراً لإيقاعها، عالماً بمعناها جملةً، وعند عدم شيء من هذه الشرائط لا يثبت لها حكم.

فرع: فلا حكم لها من الساهي ومن سبقه لسانه، ولا من الحاكي؛ إذ قَصَدَ النطق عن غيره، ولا من المكره على ما مر تحقيقه، ولا من الجاهل بمعانيها بالكلية، نحو: أن ينطق العجمي بلفظ الطلاق ونحوه جاهلاً لمعناه.

قيل: إلا إذا قصد معناه جاهلاً معتقداً أنه ليس معناه فيقع حينئذ، وأما جهله بتفاصيل معانيها وشرائطها، فغير مانع من وقوع حكمها، نحو: أن يَنذُر بالدَّين جاهلاً وجوب تسليمه عليه، أو يبيع ما هو غائب جاهلاً وجوب إحضاره عليه.

وإنما اشترط في الأقوال ما ذكرنا لأجل الخلفية، بخلاف الأفعال، فإنها أسباب بنفسها كالجناية ونحوها، فلم يُشترط فيها ذلك.

فرع: ولمصير الأقوال أسباباً في أحكامها لم يشترط في الإنشاءات قصد معانيها الشرعية، حيث هي صريحة فيها، أي: موضوعة لها على الانفراد في لسان

---

(١) في حديث عن رسول الله ﷺ يقول فيه: ((ألا ولا يحل لامرئ من مال أخيه شيئاً إلا بطيب نفس منه)) جزء من حديث أخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد (١٧٤/١) ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٦٦٣٣)، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٩٧٩) وألفاظهم متقاربة.

المتكلم، حتى لو صدرت من غير قصد، أو لقصد معنىً آخر لا يحتمله اللفظ بحقيقته ولا مجازه، أوجبت معانيها، ولا اعتبار بما قصده وإن احتمله اللفظ، فإنه يُدَيَّنُ فيه باطناً وظاهراً حيث كان من موضوعات اللفظ، وباطناً فقط حيث كان من مجازاته.

فرع: وهذا بخلاف الأَخبار كالإقرار والشهادات، فلا بد من قصد المعاني الشرعية؛ إذ لا بد في الخبر من قصد المُخبَر عنه؛ لأنها غير موقعة للحكم بنفسها، بل كاشفة عن الأسباب الموجبة لها، فكانت علامةً لها، لا خَلَفاً عن أسبابها.

فرع: ولما كانت الأقوال الإنشائية من الهازل مستكملة لشرائط السببية، كانت موجبة لأحكامها؛ إذ لا يتوهم مبطلاتُها إلا عدمُ قصد معانيها، وقد ذكرنا أنه ليس شرطاً.

نعم، مَنْ جَعَله شرطاً كبعض أصحابنا وغيره، لم يصح عندهم قول الهازل، لكن الأصح خلافه، وقياسهم على المكرَه ضعيف؛ إذ العلة فيه عدم اختيار السبب، لا عدم قصد المعنى كما مر.

وأما الأقوال الإخبارية فلا تصح من الهازل؛ إذ قصد المعنى شرط فيها كما ذكرنا أولاً.

مسألة: وإنما تكون الأقوال أسباباً موجبة لأحكامها حيث كانت ألفاظاً مسموعة، وأدناه أن يُسمِعَ الناطقُ بها نفسَه، لا إذا كانت حديث نفس، فلا حكم لها.

فرع: وفي حكم المسموعة أن تكون محذوفة هي أو بعضها حذفاً جارياً على قاعدة أهل اللسان، إما لقيام غيرها مقامها، أو إشعار قرينة بها كلفظ «نعم»، فإنها مقررة لما سبقها من الأخبار والإنشاءات، وكلفظ «بلى» فإنها مقررة للجمل الخبرية المنفيَّة فقط.

فرع: فإذا قال لغيره: امرأتك طالق؟ فقال: نعم، ثبت الحكم إقراراً أو إنشاءً، لا إن قال: بلى.

وإن قال: أليست امرأتك طالق؟ فقال: نعم، لم يثبت الحكم إلا لعرف أو

قرينة أنه يقرر بها المنفي.

وإن قال: بلىٰ، كان إقراراً حتىٰ لا يصح من الهازل كسائر الإقرارات.

فرع: وإنما أفاد ذلك؛ لأن وضعها للنيابة عن الجمل، بخلاف ما لو قال: أصبتَ، أو أحسنتَ، أو قبلتُ، أو أجزتُ؛ لأن هذه إجازة، وإنما تلحق العقود، [فقط[(١)]] كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ، فإن قال: هي حقيقة بذلك لم يكن واحدٌ منهما.

فرع: ولكون موضوع «نعم» ما ذكرنا، لو قال: بعتَ مني؟ أو وهبت لي؟ أو أنكحتَني؟ فقال: نعم، صح ذلك، فإن قاله البائع بضم التاء[(٢)] لم يكن لنعم حكم من المشتري؛ إذ هو تقرير الإيجاب فقط، والأول طلب للقبول، وفيه معنىٰ الإيجاب.

فرع: وإذا قال لغيره: امرأتك، فقال: طالق، أو قال لوكيله بالطلاق: امرأتي، فقال الوكيل: طالق، وقع الطلاق، بخلاف ما إذا قيل له: امرأتك طا، فقال: لق؛ إذ ليس حذفاً علىٰ القاعدة، كما إذا قال لها: يا طا، بخلاف: يا طالِ؛ إذ هو ترخيم علىٰ القاعدة، وإن كان ضعيفاً عند أهل اللسان.

فرع: ولو قال: امرأتي طالق، أو عبدي حر، إن، أوْ لو، أوْ إلا، وقع الحكم؛ لأن التعليق والاستثناء لم يتم فلم يثبت له حكم، وهذا عامٌّ في جميع الإنشاءات والأخبار إلا الشهادات؛ لأنها تبطل بِلَيِّ اللسان ويسير الريب، وإلا الإيجاب في العقود؛ لأن الإتيان بحرف التعليق والاستثناء رجوع، وهو يصح الرجوع عنها قبل القبول، وكذا فيما يصح الرجوع فيه كالوكالة والإباحة ونحوهما.

مسألة: وقد يكون القول المفيد للحكم في كلام الغير فتقريره[(٣)] بعطف أو وصف أو ظرف أو نحوها كما إذا قال له: امرأتك طالق؟ فتقول: وعبدي حر، فيقعان؛ فإن قال: وعبدُك- وقع الأول.

---

(١) زيادة في (ج).

(٢) أي: بعتُ.

(٣) في (ب، ج): «فيقرره».

وإن قال: وزوجتك فلانة طالق فقال: أو الأخرى فلانة وقعت طلقة مجهولة، وإن قال: أو عبدي حر، وقع أحدهما مجهولاً(١) كمسألة الغراب.

وإن قال: وامرأتك طالق أو نَذَرْتَ عليَّ بكذا، فقال طلاقاً ثانياً(٢) أو نذراً ناجزاً ثبت الحكم.

وإن قال: قد أجَّلتني بثمن المبيع؟ فقال: شهراً فكذلك، وإن قال: بعتَ هذا مني بألف؟ فقال: ومائة، أو وهذا الآخر بألف؟ فقال: اشتريتُ كان العقد حاوياً للكل.

فرع: والمفيد للحكم في التحقيق هو المعطوف عليه المقدَّر في كلام المخاطَب؛ إذ من حق المتعاطفين أن يقعا من متكلم واحد، فهو من قبيل الحذف على قاعدة أهل اللسان، بخلاف ما لو قال: نساؤك طوالق؟ فقال: إلَّا فلانة، أو امرأتك فلانة طالق؟ فقال: لا فلانة؛ إذ هو لإرادة الإخراج من كلام المبتدئ كما قال العباس للرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: إلا الإذخر(٣).

مسألة: وقد يكون الحكم مشروطاً بشرط مُضْمَرٍ مدلول عليه بكلام آخر نحو: أن يقول له: إنْ ولدُك قَدِمَ من السفر فيقول: فعبدي حر، أو زوجتك فعلت كذا فيقول: هي(٤) طالق.

فإن انكشف أن لا قُدُوم ولا فعل لم يقع شيء؛ لأنه كالمشروط، ومن ثَمَّ قال بعض الحنفية: إذا قال للخياط: أيكفي هذا قميصاً؟ فقال: نعم قال:، فاقطع، فقطع فإذا هو لا يكفي أنه يضمن، بخلاف ما لو حذف الفاء في هذه المسائل فإنه يقع الحكم في الأولتين، ولا ضمان في الأخيرة.

فرع: ومن ذلك لو قال: افعل كذا يَعْتِقْ عبدي، أو تطلقْ زوجتي، أو يَصِرْ مالي

---

(١) في (ب): «لا كمسألة».

(٢) في (ج): «بائنًا».

(٣) حشيش طيب الريح. (قاموس).

(٤) في (ب، ج): «فهي».

صدقة، أو تبرأُ ذمتك من ديني بجزم المضارع، ففعل فإنها تقع هذه الأحكام؛ إذ هو تعليق في المعنى؛ لا لو قال: أعتقُ أو أطلقُ ونحوه؛ إذ هي عِدَةٌ فقط.

فرع: وقد يكون القول مفيداً للحكم بإعراب له مخصوص، كما إذا قال رب المال للعامل: لا تسافر وتبيعَ بالنَّسَأ بالنصب، يصير محجوراً عن الجمع فقط، وبالجزم يصير محجوراً عن كل منهما، وبالرفع عن الأول فقط.

وإذا قال: لا تسافر ولا تنسي بالرفع أو النصب كان حجراً عن الإنساء في السفر، وبالجزم عن كل منهما.

وإن قال: حجرتك عن السفر وبيع النسأ بالنصب كان حجراً عن الجمع، وبالجر عن كل منهما.

وإذا قال: عليَّ له صاعُ بُرٍّ بالجر، فله تفسيره بكل من الظرف أو[1] المظروف، بخلاف ما لو نصب فهو المظروف قطعاً، وأمثال ذلك.

فصل: [فيما يكون فيه القول المفيد للحكم غير مذكور]

وقد يكون القول المفيد للحكم غير مذكور ولا مقدَّر، ولكن دَلَّ عليه بذكر لازم من لوازمه، فكان قائماً مقامه ومتضمناً له، ويسمى ذلك اقتضاء نحو: أعتق عبدك عن كفارتي بألف، فهو توكيل متضمِّن للإيجاب الموجب مع القبول للملك، فيشترط فيه كمال صفات المبيع، من وجوده في الملك وتمييزه، ونحوهما.

وقوله: أعتقتُ متضمِّن للقبول، فيشترط فيه شرائطه، من كونه في المجلس قبل الإعراض، وقبل رجوع الموجب ونحوها.

فرع: فلو كان ذا رحم للطالب لم يقع عن الكفارة؛ لأنه عَتَق بالملك لا بنفس الإعتاق.

وتحقيقه: أن قوله: أعتق عبدك، بمثابة [قوله][2] اشتريت عبدَك وأَمَرْتُك

---

(١) في (ب، ج): بالواو.

(٢) ساقط من (أ).

بإعتاقه، وقوله: أعتقتُ بمثابة قبلتُ وأعتقتُ؛ فإذا كان ذا رحم سبق العتق بالملك السابق للإعتاق.

فرع: ولذلك إذا قال: أَعتِقْ أمَّ ولدِكَ عني بألف، فأعتق عتَقتْ مجاناً عن سيدها، والولاء له لا للطالب، بخلاف المسألة الأولى؛ إذ لا إيجاب ولا قبول في هذه؛ لعدم صلاحية المحل للبيع.

فرع: فلو لم يُذكر الثمن في المسألة الأولى كان استقراضاً فاسداً وتوكيلاً، وكذا إذا قال: بِعْ عبدك لي أو عني، أو بِعْ عبدي لك أو عنك، ففعل فإنه يلزمه القيمةُ للسيد والثمن لمن بيع له، وإذا فسخ البيع فمن أصله عاد في ملك السيد، وإلا فلا.

فرع: وكذا إذا قال: أَضِفْ عني السلطان، وجبت قيمة الطعام، فإن أشار إلى حبٍّ للمخاطب فقال: أضف عني هذا الحبَّ السلطانَ، كان متضمناً لقرض الحبِّ، والاستئجار على صنعته، فيلزم مثل ذلك الحبِّ وأجرة المثل، وما بقي من الطعام فهو للطالب في هذه الصورة مطلقاً وكذا في الأولى إذا فعل المعتاد، لا إذا قال: أطعم عني، والوجه ظاهر.

فرع: فإن قال: تصدَّق عني بعبدك بألف وقع عن المأمور، لعدم صحة التصرف في المبيع قبل القبض، وإن لم يَقُل بألف صح عن الآمر، ولا شيء عليه إن قال: مجاناً، وعليه القيمة إن لم يَقُل.

فرع: وإذا قال: اقضِ عني الدَّين كان استقراضاً وتوكيلاً، فإذا كان ذلك الدين قيمياً عن مهر أو نحوه، استحق القاضي قيمتَه من النقدين، ومثله لو قال: استَقْضِ ديني لك.

فرع: فإن قال: أعتق عبدك عني مجاناً كان متضمناً الإتِّهابَ، وتقع الهبة بالإعتاق عند من لا يشترط القبض.

قال أبو يوسف: وكذا على القول باشتراطه فيُسْتغنى عن القبض كما يُسْتغنى عن القبول، فيقع العتق عن الآمر، فيُجزيه عن الكفارة، ويكون ولاؤه له.

وقال غيره: لا يستغنى عن القبض فيقع العتق عن المأمور، فينعكس الحكمان.

فرع: قال بعضهم: ومن الاقتضاء أن يقول: زَوَّجْتُك ابنتي على كذا، فيقول: فهي طالق، فيلزمه نصف المسمَّى.

وبعتُ منك هذا العبد بكذا، فيقول: فهو حر أو وقف. لا: فهو لك أو لزيد؛ إذ لا يصح التصرف فيه قبل القبض، بخلاف ما إذا لم يأت بالفاء؛ لعدم الارتباط.

وأما المسائل السابقة فإن كونه امتثالاً رابط له بالطلب السابق.

فرع: فإن لم يقل في تلك المسائل: «عني» وقع العتق عن المأمور، فإن قال: على ألف مني، لزمه الألف ورجع على العبد إن أمره بذلك، لا إن لم يأمره؛ لأنه متبرع.

وإن لم يقل: «مني» فقال بعض أصحابنا: يلزمه أيضاً، وقال الأكثر: لا يلزمه، ويكون العقد موقوفاً على إجازة العبد، بخلاف: اقضِ ديني، فإنه يقع عنه ويرجع عليه مطلقاً، والوجه ظاهر.

والصحيح أنه لا يصح الاقتضاء في مسألة الطلاق السابقة كما لا يصح: طَلِّق ابنتك عني؛ لأن النكاح لا يقع بالاقتضاء للتحريج في أمر النكاح، وكون المعاوضة فيه على خلاف القياس.

مسألة: وقد يقوم مقامَ القول غيرُه على وجه الخَلَفية، وهي الإشارة من الأخرس والمصمت، ولكونها خَلَفاً لم يكن لها حكم من غيرهما؛ لإمكان الأصل، ولا فيما هو إلزام للغير كالحكم والشهادة، واشترط فيها النية ولم يثبت بها الإقرار فيما يوجب حكماً كما مر.

فصل: [في اختلاف مذهب المتعاملين]

وإذا اختلف مذهب المتعاملين في البيع والإجارة والهبة ونحوها، أو الزوجين في النكاح والوطء وغيرهما كالمعطي والآخذ، فإن كان أحدُهما يرى التحريمَ والآخرُ الإباحةَ، أو أحدُهما الصحةَ والآخرُ عدمَها، فإن وقع بينهما تنازع فلا بد

من حكم حاكم يقطع الخلاف، ويُلزمُهما معاً مذهبَه، وإن لم يكن ثَمَّ تنازع، فإما أن تكون علة التحريم أو نحوه عند المانع وصفاً مستقراً في الذات، أو أمراً نسبياً متعلقاً به، فهذان قسمان لا ثالث لهما.

إن كان الأول حَرُمَ على من يرى التحريم، سواء كان آخذاً أو معطياً وذلك كبيع أم الولد، والمثلث، والكلب، وزِبْل ما لا يؤكل، وأرض مكة، ونحوها، وتمليك ما لا تصح هبتُه منها، وتأجير ما لا يصح تأجيره، فإن علَّة المنع في هذه وصفٌ مستقر فيها قائم عند المحرِّم، فلذلك حرُم عليه مطلقاً، ومن هذا القسم الصيد حيث تبايع فيه مُحْرِمٌ وحلال؛ إذ العلة كونه صيداً.

وأما الآخر وهو المبيح فما لا يملكه المحرِّم في مذهبه يجوز له أخذه هبةً وبيعاً وغيرهما، وليس ذلك بيعاً وهبة في الحقيقة، وإنما هو تَوَصُّلٌ إلى الانتفاع بتلك العين التي مذهبه جواز الانتفاع بها، وذلك كالمثلث وأرض مكة ونحوهما(١).

وأما ما يملك كأم الولد والكلب ونحوهما فما يجوز نقله عن الملك كالكلب ونجس الذات، تجوز هبته وكذا شراؤه عند بعضٍ، وليس شراءً حقيقياً بل توصُّلاً إلى الانتفاع كما قلنا في الذي قبله.

وما لا يصح نقله كأم الولد والمدبر، لا يجوز ممن يرى الإباحة بائعاً كان أو مشترياً أو واهباً أو متهباً.

وإن كان علة التحريم أمراً نسبياً كما ذكرنا حَرُم على من مذهبه التحريم، حيث كان معطياً أو في حكمه فقط، لا إن كان آخذاً أو في حكمه، وذلك كبيع ما لم يُقْبَضْ، وما فيه(٢) زكاة أو خمس، وما ملكه بعقد رباً مختَلَفٍ فيه، فهذه ونحوها يجوز المعاملة فيها من الطرفين، حيث كان مذهب مَنْ هي في يده عدمَ المنع كبيع الشافعي الخضراوات من غيره، وبيع مَنْ يقول إن الزكاة تعلق بالذمة

---

(١) الصيد.

(٢) في (ب، ج): «وما في عينه».

ما هي فيه، ممن يرى أنها تعلق بالعين، وبيع ما يملكه ببيع رباً مذهبُه جوازُه ممن مذهبه منعه، فهذا كله جائز كما يجوز لنا أن نشتري من الكافر ما فيه الزكاة عندنا؛ إذ ليس مخاطباً بأدائها، كما أن البائع فيما ذكرنا غير مخاطَبٍ بوجوبها، فإن كان مذهب المعطي هو المنع ومذهب الآخذ الجواز، حرُم عليه كشراء من يرى عدمَ الزكاة ممن يرى وجوبَها في العين، وكذا مسألة الربا، والوجه ظاهر.

فرع: ومن هذا نكاحُ ناصريٍّ امرأةً طلَّقها زوجُها طلاقَ بدعةٍ ومذهبُهما[(١)] وقوعُه، فإن كان المطلِّق ناصريّاً حرُم عليه أختها ونحوها[(٢)] وجاز لها أن تتزوج غيره.

ومثله نكاح امرأة قد انقضت عدتها في مذهبها، لا في مذهب الزوج المستنكح.

فإن قيل: فيلزم صحة نكاح الحنفي امرأة شافعية رضيعة له من رضاع محرم عنده لا عندها؛ إذ كونها رضيعة له وصفاً نسبياً.

قلنا: كونها رضيعة له يستلزم كونه رضيعاً لها، فحمل الوصف في الطرفين معاً، فيكون محرَّماً فيهما معاً، ومثل ذلك من طلق زوجته ثلاثاً وهو يرى وقوعها دونها.

فإن قيل: إذا كان مذهب الزوجة أن الذي رأته من الدم ليس حيضاً، أو أن النية غير شرط في الغسل، أو أن الماء مطهر، ومذهب الزوج خلاف ذلك، فالظاهر أن هذا من القسم الأول؛ لأن الجنابة حكم مستقر كالنجاسة، فيلزم أن يحرم على الزوج وطؤها، وأن يعطيها مصحفاً، وكذا يحرم على الغير حيث مذهبه خلاف مذهبها أن يلقنها القرآن، ويعطيها مصحفاً، وأن يأمرها بالصلاة مع أن مذهبها وجوبها عليها.

قلنا: جنابة الزوجة وإن كانت وصفاً مستقرّاً فأحكامها راجعة إليها من منع

---

(١) في (ج): «مذهبها».

(٢) الخامسة.

الصلاة والصوم ومس المصحف وقراءة القرآن ونحوها، فأشبهت بذلك الأوصاف النسبية، ودخلت في عدادها فكان المعتبر فيها مذهب محلها كما تقدم، فيحل وطؤها، ويجب عليه أمرها بالصلاة المتضمن لأمرها بالقرآن، ومن المحال وجوب أمرها بالقرآن وتحريم تلقينها إياه.

فرع: أما لو كان مذهبه طهارتها، ومذهبها كونها جنباً، لم يجز له حينئذ وطؤها، ولا تلقينها القرآن، ووجب نهيها عن الصلاة؛ إذ هي حينئذ كالمعطِي والمعتبر بمذهبه كما مر.

ومثل ذلك أيضاً ناصرية طلقها زوجها طلاق بدعة، وهو يرى وقوعه، فليس لمن يرى وقوعه أن يتزوجها.

فرع: على ما تقدم في القسم الأول لو اشترى شافعيٌّ مثلَّثَ حنفي، أو محرمٌ صيدَ حلالٍ، ثم أتلفاهما، لزمهما القيمة كما لو أتلفاهما ابتداء، بخلاف العكس؛ إذ لم يُتلفا عليهما ما له قيمة عندهما.

[الأسباب القولية: إنشاءات وإخبارات]

وأما تقسيمها؛ فالأسباب القولية: إنشاءات وإخبارات.

والإنشاءات عقود وغيرها، فتلك ثلاثة أقسام.

[القسم الأول: الإنشاءات التي هي عقود]

الأول: العقود: وهي إما عقود معاوضة محضة، وذلك حيث كان معاوضة مالٍ بمال كالبيع والإجارة والكتابة، وكذلك العتق والنذر والهبة والوصية والبراء من الدين حيث قوبلت بالمال عقداً.

وإما عقود تبرع كالهبة، وكذا النذر، والوصية على قولٍ، على أنها في التحقيق لا تخلو من شبهة المعاوضة، على ما سيأتي.

وإما مشبهة[1] بعقود المعاوضة، وذلك حيث المال من أحد الطرفين فقط، كالنكاح والخلع، أو كان العقد على غرض غير مال نحو: أنت طالق على دخول الدار، وسيأتي تفصيل جميع ذلك إن شاء الله تعالى.

مسألة: والعقد: قول مركب من قولين إنشائيين، يسمى أولهما إيجاباً وثانيهما قبولاً، ولا بد من كونهما ماضيين عند جماعة؛ لأنه أدلُّ على الوقوع.

وأما وقوع النكاح والخلع ونحوهما بلفظ الأمر فليس على ظاهره، بل الأمر توكيل، والإيجاب والقبول وقعا بلفظ واحد، ولهذا لم يصح ذلك إلا فيما يصح أن يتولى طرفيه واحد، وهذا ضعيف؛ إذ يلزم منه الصحة في غير مجلس الأمر.

فرع: ولكونه مركباً لم يتحصل الحكم إلا بالمجموع، وقول الحنفية: إنه يخرج المبيع عن ملك البائع بقوله: بعت، ويدخل في ملك المشتري بقوله: اشتريت، مراعاة للمناسبة؛ إذ الواجب أن يكون تأثير اللفظ في حكم يرجع إلى اللافظ، لا سيما وهو خَلَفٌ عن فعل قلبه كما مر، على أنهم يقولون: إن خروج الملك باللفظ الأول موقوف على دخوله بالثاني.

---

(١) في (ج): شبيهة.

فرع: وتظهر فائدة الخلاف حيث الخيار للمشتري فقط، فعندهم لا يدخل في ملكه لأن الخيار لتأخير الحكم في كل من الطرفين، وعندنا هو لتأخير الحكم في حق البائع لا في حق المشتري؛ لأن(١) ما أوجب خروجه عن ملك البائع أوجب دخوله في ملك المشتري.

فرع: وعلى القولين معاً لو جُنِيَ على العبدِ المبيعِ بعد الإيجاب أو وُهِبَ له أو نُذِرَ عليه، أو أَمْسَكَ صيداً، ثم قبل المشتري، كان ذلك للبائع، أما عندنا فلعدم العلة؛ لعدم جزئها، وعندهم لعدم شرطها، وكذا لو قال: أنت حر على كذا ثم مات له قريب قبل القبول، أو باعه من قريبه كذلك.

فرع: ولو قال: بعت منك هذا بألف، وأبرأتك من الألف لم يصح البراء؛ لأنه قبل الملك، ولو قال المشتري: قبلت على أني بريء من الثمن لم يصح؛ إذ لم ينطوِ القبول على الثمن.

فرع: فأما إذا باع ناقة، ثم نُتجت قبل القبول، فالولد للمشتري؛ إذ قد شمله الإيجاب فيشمله القبول، وإذا باع عبدين بثمن واحد، ثم مات أحدهما قبل القبول فسد العقد في الثاني؛ لانطواء القبول على جهالة ثمنه، بخلاف مثل ذلك في النكاح؛ لقبول عوضه الجهالة.

فرع: ولكونهما بمثابة قولٍ واحدٍ موجبٍ حكماً واحداً، اشترط فيهما التوالي، فلا يتوسط بينهما ما يُعَدُّ إعراضاً، والتطابق لئلا يصير أحدهما أجنبياً على(٢) الآخر، وأن لا يبطل الإيجاب قبل القبول برجوع الموجب أو ردِّ القابل، أو فسخ المالك حيث الموجب فضولي.

وتحقيقه: أن الإيجاب قبل القبول موقوف، يَبْطل بما(٣) يُبْطل الموقوف.

---

(١) في (ج): «لا أن».

(٢) في (ج): عن.

(٣) في (أ): «لا». وما أثبته من (ب).

فرع: ولكونهما بمثابة قول[١] واحد اشترط كمال كل من المتعاقدين حالهما معاً، فلو أوجب وهو مجنون، ثم وقع القبول بعد الإفاقة أو العكس، لم يصح، وكذا لو باع كافر من آخر خمراً، ثم أسلم قبل القبول، أو أنكح المسلم ابنته من الكافر ثم أسلم، وقَبِلَ، وكذا لو وقع القبول بعد موت الموجب أو جنونه.

فرع: فأما لو باع من عبد محجور، ثم عتق وقَبِلَ في الحال نفذ؛ لأن الحجر مانع لا معدم للأهلية كما مر، وكذا لو باع المحجور للدين، ثم قَبِلَ الآخر بعد رفع الحجر في الحال.

فأما لو باع ثم حجر عليه قبل القبول لم ينفذ؛ لمصير الإيجاب بالحجر موقوفاً كما لو حجر على المالك بعد بيع الفضولي وقَبْل الإجازة.

فرع: فلو باع مجهول النسب، أو استنكح، ثم أقرَّ قبل قبول المشتري والمنكح: أنه مملوك للغير، لم ينفذ العقد، وكذا فيمن باع ثم أقرّ قبل القبول: أن المبيع حر أو ملك لغيره، لكنه يبطل في الأولى.

فرع: ولاتحادهما حكماً اشترط لهما اتحاد المجلس، قيل: والمراد به موضع سماع القابل وقبوله، وحَدُّه موضعُ التخاطب المعتاد، ولا عبرة بموضع إيجاب الموجب، كما لا يشترط سماعه للقبول، ولا بقاؤه في المجلس، ولا عدم إعراضه.

مسألة: قد يتضمن الإيجاب الواحد إيجابات كثيرة، وله صورتان:

إحداهما: أن لا يكون بعضها معلقاً ببعض، نحو: بعت منك دابتي، وأجَّرت منك داري، وزوجتك ابنتي، فهذه كالإيجاب الواحد في صحة رجوع الموجب عنها قبل القبول، وصحة ردِّ القابل لها، وقبولها بلفظ واحد.

فرع: فأما تبعيضها في الرجوع أو الرد أو القبول فإنه يوجب جهالة في عوض المقبول، فإن كان مما يحتملها كالنكاح والخلع ونحوهما صحَّ، وإلا كان العقد فيه فاسداً[٢]، وفيما سواه باطلاً، فإن رجع عن الجميع وفيه خلع بقي

(١) في (ب، ج): «سبباً واحداً».

(٢) لعله يريد في المقبول أي: يكون العقد فيما لا يقبل الجهالة فاسداً في المقبول وباطلاً في المردود أو =

حكمه بحصته؛ إذ لا يصح الرجوع عنه كما سيأتي.

فرع: فإن تميزت الأعواض أو كانت لا تفتقر إلى عوض فلها حكم الإيجابات المتغايرة تحقيقاً فله الرجوع عن أيِّها، وللآخر الردُّ والقبول لأيِّها شاء، نحو: وهبت لك داري، وزوجتك ابنتي، وتزوجت ابنتك، وكذا: بعت منك عبدي بألف واشتريت أمتك بألف، لا إن قال: واستقضيت أمتك؛ إذ لا يصح القضاء قبل استقرار الدين.

الصورة الثانية: أن يكون بعضها مشروطاً ببعض نحو: بعت منك على بيعك مني أو تزويجي، ولا بد من ذكر ما لكل من العوض حيث لم تكن كلها من جانب واحد، وكذلك في الصورة الأولى.

فرع: وللارتباط المذكور في هذه الصورة لا يصح الرجوع ولا الرد ولا القبول لبعضها دون بعض، ويقع القبول هنا بالامتثال نحو: على هِبَتِكَ أمتَك مني، فيقول: وهبت، فيقعان معاً، كما لو قال: قبلت.

فرع: فإن قال: بعت منك كذا على بيعك مني كذا وهبةِ زيدٍ مني كذا، ثم قَبِلَ و[قَبِلَ[1]] زيد في المجلس صح، كما إذا قال: بعت منك إلى زيد على بيعك مني كذا، فقال: بعت، فإن كان وكيلاً لزيد نفذ في الحال، وإلا كان موقوفاً.

فرع: فإن قال: على أن تبيع [مني][2] أو تهب أو تنكحني كان ذلك شرطاً في المستقبل، يفسد ما تفسده[3] الشروط المستقبلة كالبيع والإجارة، ويلغى فيما هي فيه ملغاة كالنكاح، ويعتبر فيما هي[4] معتبرة كالطلاق والعتق والهبة والنذر والصدقة والبراء، فتقع كلها بالقبول، ثم إن لم يفعل الشرط كان للموجب

المرجوع عنه. هامش (ب، ج).

(١) ساقط من (ج).

(٢) زيادة في (ب).

(٣) في (ب): «يفسده ما يفسد».

(٤) أي: الشروط.

الرجوع فيما يصح الرجوع فيه وهو ما عدا الطلاق والعتق والبراء من الحق، لا فيها، لكن يلزم قيمة العبد، ويقع الطلاق رجعياً، والبراء مجاناً، وإن فعله فإن كان عقداً كما هو المفروض افتقر إلى قبول الموجب [في[١]] الأول كالهبة ونحوها، لا إن لم يكن عقداً كالطلاق والبراء.

فرع: فإن قال: اشتريت منك هذا على أن تحمله، أو الحبَّ على أن تطحنه صح ذلك؛ إن[٢] لم يعلقه على تجديد عقد، بل هو جمع بين البيع والإجارة على أن الإجارة من صفات العقد التابعة وحقوقه؛ ولذلك لو قال: اشتريت منك واستأجرتك على حمله، فقال الآخر: قبلت، لم يصح؛ إذ هو استئجار قبل الملك.

فرع: فإن قال: على أني كذا صح ذلك، إن كان ذلك الشرط مما يقع بالجملة الاسمية نحو: على أني بريء أو حر، أو قالت: على أني طالق- فيقع بالقبول أو الامتثال كما في شرط المصدر[٣]، لا فيما لا يقع إلا بالفعلية كالبيع والإجارة ونحوهما، فلا حكم لذلك[٤] حينئذ لكن إن كان الصدر بيعاً أو نحوه فسد، وإن كان غيره اختلف حكمه، ولا يخفى تفريعه على ما مر.

مسألة: ولو كان[٥] العقود موضوعة للمعاوضة من الطرفين لم تتم إلا بمجموع الإنشائين، فلذلك اشترط أن ينطوي كل منهما على كل من البدلين، ولا يعترض ذلك [إلا][٦] بالهبة؛ إذ لا بد فيها من القبول ولا معاوضة؛ لأنا نقول هذا عكس العلة وهو غير معتبر على أن في الهبة معنى المعاوضة، تنزيلاً لما التزمه المتهب من الضِّعَة والمذلة منزلة البدل؛ إذ النقص في العِرْض يقاوم في نظر العقلاء النقص في المال، بل يزيد عليه.

---

(١) ساقط من (ج، ب).

(٢) في (أ): «إذ».

(٣) في (ج): «الصدر». تظنيناً.

(٤) في (ب، ج): «لذكره».

(٥) في (ب، ج): «ولكون».

(٦) ساقط من (ب، ج).

ولما في الهبة من الضِّعة والمذلة شبهها الشارع بالقيء؛ ولذلك حرم السؤال، ولم يجب على العادم قبول هبة ما يقضي به الدَّين، أو يشتري به ماء الوضوء أو ثوب الصلاة.

فرع: والعوض في العقد: إما مال من الطرفين معاً، أو نفع منهما، أو حق منهما، أو مال ونفع، أو مال وحق، أو نفع وحق، أو أحد الثلاثة وغرض، فهذه تسعة أقسام وهذه أمثلتها على الترتيب:

بعت منك هذا بهذا، [أو[1]] أجرت منك داري سنة بخدمة عبدك سنة، أسقطتُ عنك الخيار على إسقاطك عني الضمان أو الشفعة.

بعت منك هذا بسكنى دارك سنة. وهبت أو نذرت لك بهذا على تطليق زوجتك، أو على إسقاطك عني الخيار، نذرت عليك بسكنى داري سنة على إسقاطك عني الخيار أو اليمين أو الشفعة.

وهبت لك هذا على دخولك الدار أو تطليق زوجتك. نذرت عليك بسكنى داري على أن تقيم في البلد. أسقطت عنك الشفعة على تطليق زوجتك.

وقد شملت هذه الأقسام جميع أنواع العقود كالبيع والإجارة والنكاح والخلع والهبة والإسقاطات المعقودة.

فرع: ويلزم العقد في جميعها بالقبول، فيملك ما فيه من مال أو منفعة، ويسقط الحق إن ذكر سقوطه، ويُستحق إن ذكر ثبوته، وكان مما ينتقل بالتمليك نحو: نذرت عليك بحق الاستطراق على كذا، لا بحق الشفعة ونحوها، مما لا ينتقل بالنقل، إلا أنه إذا قوبل سقوط الحق أو ثبوته بمال أو نفع، ثبت الحكم في الحق بالقبول، وبطل المال؛ لأنه بيعٌ في المعنى أو إجارة، والحق لا يصلح مبيعاً ولا ثمناً ولا أجرة.

---

(١) ساقط من (ب، ج).

فرع: وإذا قوبل أحد الثلاثة بالغرض نفذ بالقبول، ثم إذا تعذر الغرض فله الرجوع فيما يصح الرجوع فيه كالهبة والنذر والبراء، وتلزم قيمة العبد في العتق، ولا شيء في الطلاق، وإسقاط الحق نحو: وهبتك كذا أو أبرأتك على أن تطلق، وأنت حر على أن تفعل كذا، و(١)أنت طالق، أو أسقطت عنك الشفعة، أو الخيار على أن تفعل كذا.

فرع: ولتركب العقد من الإيجاب والقبول المرتبط كل منهما بالآخر ارتباطاً تمت به العليَّة حتى انعقد سبباً موجباً للحكم، لم يصح تعليق العقود بالشروط والأوقات المستقبلة؛ لاستلزامه أن لا ينعقد إلا عند حصول الشرط، بخلاف سائر الإنشاءات، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

فصل: في العقد الموقوف

ولانعقاد العقد سبباً ناجزاً للارتباط المذكور، إذا صدر من غير مالك التصرف لم يكن لغواً بل موقوفاً، أي: غير مستقر، فإذا أجاز مالك التصرف نيابة الفضولي عنه نفذ بها.

فرع: فعلم أنه يشترط كمال أهلية الفضولي؛ لأنه نائب، فلا تلحق الإجازةُ عقد المرأة والمُحْرم للنكاح، ولا عقد الكافر(٢) عقده لمسلم، ولا شيئاً من عقود غير المميز، ولا إجازةُ الكافر بيعَ المسلم لخمره أو خنزيره. وكمال أهلية المعقود عنه حال العقد، فلا يَعقد حلالٌ عن محرم نكاحاً، ولا له، ولو حصلت الإجازة وقد حل، ولا ينعقد نكاح مسلمة بكافر ولو أجاز وقد أسلم. وصلوح المحل للحكم فلا يصح بيع الحمل، ولو أجاز مالكه بعد الوضع، ولا بيعُ المسلم الخمر ولو أجاز مالكها بعد التخلل(٣)، ولا صيدُ محرم ولو أجاز بعد الحِل، ولا عقد النكاح على معتدة ولو أجازت بعد العِدَّة.

(١) في (ب): «أو».
(٢) في (ج): «ولا عقدًا لكافرٍ».
(٣) أي: بعد أن صارت خلًّا.

فرع: ولانقلاب الفضولي بالإجازة نائباً اشترط لصحة الإجازة ملك المجيز لتولي العقد وقت فعل الفضولي، فلا يصح إجازةُ الوارث عقدَ الفضولي في حق مورثه، ولا إجازة وليِّ الصغير بعد حصول المصلحة ما عُقِد له ولا مصلحة، ولا عقد الولي بعد بلوغه النكاحَ الواقع قبله.

وأما صحة إجازة الصغير بعد بلوغه ما عُقِدَ له قبله بيعاً وشراء عند جماعة فمبنيٌّ على أهليته، وإنما الإذن فكُّ حجر على ما مر تحقيقه.

فرع: وعلم من كونه نائباً أنه لا بد من إضافته إلى المالك لفظاً أو نية، فيما يحتمل جعلَه له ولغيره كالاشتراء والاتهاب والتزام عوض الخلع، [و][1]كالاستنكاح ونحوه، لا فيما لا يحتمل كالبيع والهبة والطلاق والعتق والنكاح فلا يفتقرن إلى الإضافة إلى من هُنَّ[2] عنه، بل ولو نوى أنه باعه أو وهبه عن غير المالك لم يكن لنيته حكم؛ ولذلك لو انكشف أن ما باعه الفضولي يملك بيعه بملك متقدم أو ولاية أو وصاية نفذ بيعه، كما إذا انكشف أن ما باعه عن نفسه ملكُ غيره كان موقوفاً.

فرع: وعلم أن الإجازة تقرير لنيابة الفضولي حتى يصير كأنه الذي فعله، ولذلك كان الأصح أن الشهادة في النكاح الموقوف عند العقد، وأن مجيز الاشتراء يملكه منعطفاً، فيملك فوائده الحادثة بعد العقد، وتستحق أجرته على الغاصب، وتتعلق به أحكامه من وقت العقد من وجوب زكاته حيث كان زكوياً، وتعلق الجناية منه وعليه به حيث كان عبداً. ومجيز الاستنكاح يسقط عنه الحدُّ بوطئه بعد العقد قبل الإجازة، إن لم يُقَمْ قبلها، ومثله العبد حيث تزوج بغير إذن سيده، ثم أجاز سيده وقد وطئ، ولا مهر عليهما غير مهر النكاح لأنه انكشف بالإجازة مالكاً للبُضْع من وقت العقد.

(١) ساقط من (أ).

(٢) في (ب): «من هو عنه».

فرع: ومن هذا لو خالعها عنه فضولي، وقبض العوض، ثم أجاز بعد تلفه، كان نائباً، أو زوجها الولي وقبض المهر ثم أجازت بعد تلفه، لم يجب لها مهر آخر، أو اشترى الفضولي، وقبض المبيع، ثم حصلت الإجازة بعد التلف، لزم الثمن؛ لأن الإجازة تلحق القبض في هذه كلها، لكنه مبني على أنها تلحق التالف، كما هو قول جماعة.

فرع: ومن ذلك لو تزوج فضولي لغيره، ولم تحصل الإجازة، إلا بعد موت الزوجة، هل تثبت أحكام الزوجية من تحريم الأصول، وحل الغسل(١)، واستحقاق الميراث أم لا؟ وكذلك المهر المسمى؛ إذ الموت كالدخول.

فرع: ولما كانت الإجازة تقريراً وقعت بكل ما أفاد التقرير من فعل أو قول نحو: طلب الثمن أو قبضه، أو التصرف فيه من جهة مَنْ بِيْعَ عنه، ونحو: طلب المبيع أو قبضه، أو التصرف فيه من جهة المشترى له، وإجازةُ إجازةِ فضولي ولو العاقدَ نفسَه إجازةٌ أيضاً.

فرع: ولكونها تقريراً لم يكن لها حكم إلا بعد العلم بالعقد اتفاقاً، وأما العلم بكون ذلك الفعل أو القول إجازة فغير معتبر على الأصح كقول السيد لعبده: طلق، وقد تزوج بغير إذنه؛ إذ لا يشترط في الألفاظ إلا معرفة موضوعاتها، لا ما يلزمها من الأحكام على ما تقدمت الإشارة إليه.

فرع: وقد علم أن الإجازة مختصة بالعقود؛ لقوتها بالارتباط المذكور وتمامِها(٢) علة مؤثرة، فلا تلحق العقد الفاسد، ولا تلحق شيئاً من الإنشاءات غيرها(٣) كالنذر والطلاق والعتق والبراء غير المعقودة ونحوها(٤)، إلا ما كان من توابع العقد وتتميمه كالزيادة في الثمن أو المبيع أو الأجل أو النقصان منها،

---

(١) أي: غسل الجنازة للزوجة من الزوج كما تقدم.
(٢) أي: العقود.
(٣) أي: الإجازة.
(٤) إسقاط الحق.

وكذا تسمية المهر والزيادة والنقص منه، ولا تلحق شيئاً من الأفعال لما ذكرنا، إلا ما كان نائباً عن العقد أو من توابعه كقبض المبيع والثمن والموهوب وقبض الهدية والقرض ونحو[1] ذلك.

فرع: ولكونها تقريراً للعقد وجب تناولها لما تناوله العقد الواحد مما الارتباط فيه مقصود، فلا تصح إجازة المبيع دون الثمن، أو بعض المبيع دون بعض، بخلاف إجازة عقد النكاح دون المهر؛ لصحة العقد من دونه، وكذا إجازة إحدى الزوجتين دون الأخرى، وأحد الموهوبَيْن دون الآخر؛ إذ لا قصد للارتباط، وأما إجازة الخلع دون العوض، فلا تصح لبطلان العقد حينئذ.

فرع: فإن تعدد العقد في المعنى كما ذكرنا في الصورتين المتقدمتين صح تبعيض الإجازة في الصورة الأولى، ووزع الثمن على القيمة، لا في الثانية؛ لارتباطها بجعل أحدهما مشروطاً بالآخر في العقد.

فرع: ولكونها تقريراً للعقد السابق شرط لصحتها بقاؤه بأن لا يفسخه أحد المتعاقدين، ولا تبطل أهلية أحدهما بموتٍ أو جنونٍ أو أهلية المعقود عنه، كأن يرتد مَنْ تزوج له قبل الإجازة، ولو عاد إلى الإسلام، أو أهلية المعقود عليه، كأن يختمر العصير المعقود عليه، ولو صار خلاً، ومن هاهنا يعلم أن الأصح أنها لا تلحق التالف، فلا تصح تلك المسائل السابقة، فيكون الطلاق رجعياً في الأولى، ويلزم مهر آخر في الثانية، ويبطل البيع في الثالثة، والنكاح في الرابعة.

فرع: ولانفساخ العقد برجوع أحد المتعاقدين لو أجاز مالك التصرف عقدَين، مع اتحاد متولي أحد الطرفين فيهما، لحقت الإجازة آخرهما فقط؛ لبطلان الأول بالرجوع، فأما لو لم يتحد بطلت إن كان المعقود عليه مما لا يصح فيه الاشتراك كالنكاح، وقيل: يبطل العقدان أيضاً، والأول أظهر؛ إذ لم يوجد فاسخ لهما، واشترك فيه إن صح فيه الاشتراك كالبيع، فإذا باع فضولي كله، وآخر

(١) الصدقة.

نصفه، وآخر ربعه، كان أسباعاً[١] إلا إذا كان أحد العقدين أقوى لحقته الإجازة وحده كالعتق على مال مع البيع[٢] وكالبيع مع الهبة.

فرع: ولكونها منفِذَة للعقد السابق، لو اشترى فضولي ثم حُجر على البائع، ثم أجاز المشترى له، كانت الإجازة موقوفة على رفع الحجر، فإذا ارتفع الحجر عن المبيع دخل في ملك المشترى له بتلك الإجازة فإن ارتفع الحجر بعد موته وُرِثَ عنه؛ لانكشاف ملكه من قبل الموت.

فرع: وقد علم من كون الإجازة تقريراً أنها أمرٌ ثبوتيٌّ لا إسقاط حق، ولذلك اختصت بالعقود وأن إجازَة الورثةِ وصيةَ الميت، وإجازة الغرماء تَصَرُّفَ المحجورِ، وإجازة المرتهِن تصرفَ الراهنِ مجردُ إسقاط حق؛ إذ هو تصرف المالك في ملكه وليس للورثة والغرماء والمرتهن إلا حق مجرد، والإجازة إسقاط له، ومثل ذلك إجازة الولي تصرُّفَ المميز في ماله، والسيد نكاح عبده؛ لحصول أهليتهما لذلك، وإجازتهما إسقاط حق؛ ولذلك يقع بالسكوت كما مر.

فرع: فالإجازة الأولى تصرف تام، ولذلك لا يصح من المحجور، فإذا باع فضولي مال غيره، ثم حُجر على المالك ثم أجاز، لم تنفذ إجازته، وصارت موقوفة كسائر عقوده، بخلاف النوع الثاني، فينفذ من المحجور بأيِّ حجر على ما مر في فصل الحجر.

فرع: ويصح تعليق كل من نوعي الإجازة بشرط مستقبل. أما الثاني فكسائر الإسقاطات نحو الطلاق والبراء والعتق.

وأما الأول فلأن في التقرير معنى التزام أحكام العقد السابق، فصح تعليقه كسائر الالتزامات كالنذر ونحوه.

فرع: إذا أخرج فضولي من مال غيره زكاته، ثم أجاز المالك، فإن كان عالماً

---

(١) أرباعاً. تظنيناً في (أ، ب، ج).

(٢) في (ب، ج): «المبيع».

بأنه لا يجزيه حملناه على قصد المعنى الثاني، فيكون إسقاطاً للضمان، وإن كان جاهلاً فعلى المعنى الأول فلا يسقط الضمان، فهذه جملة من الأحكام الشاملة للعقود، ولكل نوع منها أحكام تختص به، وإنما ينكشف الأمر بذكرها باباً باباً، ذاكرين في كل باب منها ما يناسب المقام ذكره.

باب البيع

هو عقد معاوضة مال بمال، شرع علة لتملك العين بالبدل.

فرع: فلم يصح في غير مال، ولا فيما لا قيمة له ولو لكثيره قيمة عند البعض؛ إذ لا يُعَدُّ مالاً، ولا في الحقوق المحضة؛ إذ لا تقابل بالمال بدليل أنها لا تضمن بالإتلاف.

فرع: وإنما شرع البيع توسعة من الله على عباده، ولما في انتقال الملك من مالك إلى مالك من قضاء الحاجات والبلوغ إلى المقاصد، فالعقد علة في الملك، والملك علة في صحة التصرف، الذي هو المقصود الأصلي.

فرع: فعلم أن المبيع هو المهم الأصلي، والثمن بدل فقط، فاشترط تعين المبيع ليمكن قبضه والتصرف فيه عقيب العقد؛ إذ هو المقصود بشرعيته، كما ذكرنا، فلا يصح بيع المعدوم حقيقة وحكماً كالملاقيح وما سيملكه، أو حكماً فقط كالحمل والزبد في الحليب والدهن في السمسم، واللبن في الضرع، وصوف الحيوان، وجزؤه المعين، وماء الفحل، والثمار قبل صلاحها، والبذر في الأرض، والطير في الهواء.

والمجهول كشاة من غنمه، وصبرة مجهولة مع استثناء صاع منها، وكذا ما يمنع الشرع من تملكه كالميتة والخمر أو مِنْ أَخْذِ العوض عليه كزبل ما لا يؤكل والوقف والأضحية والهدي ونحوها، فهذه كلها معدومة حكماً؛ لعدم التمكن من قبضها، والتصرف فيها عقيب العقد، وقد أجاز جماعة بيع الطير في الهواء كبيع الآبق والضالة، والذي في يد متغلِّب، وقد فرق بأن الطير في حرزه، بخلاف غيره.

فرع: فأما ما كان معدوماً حقيقة لكنه موجود حكماً، فإنه يصح بيعه كالدَّين ممن هو عليه؛ لأنه كالمقبوض، والسلم من هذا النوع، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

فرع: ولتعيُّن المبيع لم يصح إبداله، وبطل العقد باستحقاقه وبتلفه قبل القبض، ولم يستقر ملكه إلا بقبضه، فلم يصح التصرف قبله، وإنما اشترط القبض تأكيداً للتعيين ومبالغة فيه وإيذاناً بانسلاخ البائع عنه.

فرع: فقبل القبض أحكامه متوسطة بين الملكين، فلا يصح تصرف أيهما فيه، وللمشتري ردُّه بالعيب الحادث، وعلى البائع مؤنته، ويتلف من ماله، فتطيب له فوائده الحادثة بعد العقد إلا إذا تلف بجناية المشتري، على ما سيأتي، فلو باع عبداً ثم قتله أحدهما خطأ قبل القبض لم تحمله العاقلة؛ لاستقرار ملك الجاني منهما.

فرع: والتلف رافع لملك المشتري، فيرجع الملك الأول، لا أنه كاشف عن ملكه، فلو أعتق البائع العبدَ المبيعَ بعد البيع، ثم قُتِل قَبْل القبض، استحق قيمته ولا حكم لإعتاقه، وكذا سائر تصرفاته، ويكون التلف رافعاً، لا كاشفاً.

قال بعض أصحابنا: إن فوائد التالف للمشتري؛ لأنها نماء ملكه، كما في خيار العيب، حيث رُدَّ بالحكم، وقد يفرق بينهما، وسيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى.

فرع: وبعد القبض يستقر الملك الحاصل بالعقد، لا أنه يتجدد الملك، ولذلك ملك فوائده الأصلية والفرعية، ولا أنه ينكشف استقرار ملكه من وقت العقد، ولذلك لم يكن لتصرفاته السابقة على القبض حكم.

فرع: وكالقبض التخلية، وكونه في يد المشتري بحقٍ والاستهلاك حساً كالإتلاف، أو حكماً كالعتق والوقف.

أما التخلية فلرفع البائع يدَه منسلخاً عنه، حيث يمكن المشتري قبضه من غير مانع، فصار في يد المشتري مع كونه ملكاً له.

وأما كونه في يده بحق، فلقوَّة اليد حينئذ، وقيل: العلة كونه في ضمانه فتخرج العين المؤجرة، وقيل: بل كون يده يد المالك، فلا يخرج إلا المغصوب، والأول أنسب، وأما استهلاكه فلاستيفاء المشتري حقَّه، الذي هو مقصود القبض.

فرع: وقد علم أن التخلية قبض فيما تعين فيه الحق كالمبيع والمستأجر والوديعة والغصب والهبة فتبرأ الذمة بعدها، لا فيما كان غير متعين، بل هو ملك للمقبِّض لا يتعلق به حق، فلا يخرج عن ملكه بمجرد التخلية كالدَّين والقرض والهدية، هذا هو المناسب، وبه قال جماعة من العلماء، وإن كان قد قيل غير ذلك.

فرع: وسبب استحقاقه هو العقد، وشرطه توفير الثمن، فبعدهما يصح الإجبار عليه، وقبل التوفير يصح مع التراضي فقط، ولكل من المتعاقدين فيه حق، وحق البائع قبل توفير الثمن فيه أقوى، والعكس بعده.

فرع: ولكونه حقاً لكل منهما كان لكل منهما الفسخ في متعذر التسليم كالآبق، وفيما في قبضه ضرر كفص الخاتم وجذع السقف وحجر الجدار، فإن أسقط أحدهما حقه من الفسخ لم يسقط؛ لأن سببه التعذر أو الضرر وهو مستمر.

فرع: ولكون القبض حقاً للمشتري صح التوكيل به كسائر الحقوق ولو للبائع نفسه، وعلى الوكيل النية حيث يكون مستحقاً للقبض بسبب آخر، نحو: أن يكون مستأجِراً، أو زوجاً للأمة المبيعة، أو يكون الوكيل هو البائع، ولَمَّا يستوف الثمن.

فرع: فإذا قال المشتري للبائع: أمسك المبيع، أو أدخله منزلك، أو اجعله في بيتك، كان توكيلاً بقبضه، لا إن قال: اتركه عندك أو احفظه؛ إذ لم يأمره بنقله.

فرع: فإن قال: ابعث، أو أمُرْ أو أرسل به مع فلان، لم يكن توكيلاً لأيهما، وكذا [إذا][(١)] أرسل رسولاً وقال له: قل لفلان يبعث، أو يأمر، أو يرسل به معك، وإن قال: أعطه، أو ناوله، أو سلِّمه، أو ادفعه إلى فلان، كان توكيلاً لفلان إذا علم، وكذا إذا قال للرسول: قل للبائع يعطيه، أو يسلِّمه، أو يدفعه إليك.

فرع: فإن قال: قل للبائع يحمل المبيع، أو يسوقه إليَّ أو إلى فلان، كان توكيلاً للبائع بالقبض، فيصير بعده أمانة معه ومع فلان.

---

(١) ساقط من (أ).

فإن قال للبائع: احمل المبيع إلىٰ فلان ليشتريه منك صار وكيلاً بالقبض والبيع، لا لو قال: بعه منه، أو أعرِضْه عليه.

فرع: وإنما بولغ في تعيين المبيع حتىٰ اشترط فيه القبض؛ لأنه [كما][(١)] خرج عن ملك البائع بمعاوضة يغلب فيها وقوع المماكسة، وتوقي الغبن، كان تَصَرُّفُ المشتري فيه وهو في يد البائع مظنة ظهور ظَفَرِه بالشراء، فلا يؤمن ندم البائع، فينكر البيع، أو يمتنع عن التسليم، أو يدعي كون الثمن أكثر، فينفتح بينهما الشجار، وقد أمر الشارع بتوقي مضان الشجار؛ ولذلك منع من كل ما يقتضي جهالة في أي أركان المبيع. علل بما ذكرنا بعض علماء الشافعية.

فرع: ومن ثَمَّ كان القول للمشتري في كمية الثمن بعد القبض، وللبائع قبله، وعلىٰ هذا يكون حكم العين المؤجرة حكم المبيع دون الموهوبة، كما هو قول بعض من لا يشترط القبض فيها، فيصح التصرف فيها قبل قبضها.

مسألة: ذهب الشافعي إلىٰ أنه لا يصح بيع الغائب، وعلله بعض أصحابه بأنه غير متعين للمشتري، فصار كالمعدوم حكماً فيما مر.

ونحن نقول: إذا عُيِّن بلفظ يختص به، ويتناوله علىٰ انفراده صار كما لو أشير إليه، غاية ما يقال: إن الغيبَة مَظِنَّةُ الغَرر، وهذا يوجب إثبات الخيار للمشتري، كما ذهبنا إليه، لا إبطال العقد من أصله كما ذكره[(٢)].

فرع: يعلم أن سبب الخيار الجهالة، وأنه حق للمشتري، وأنه شرع توسعة له، فلكون سببه الجهالة، لم يصح إسقاطه قبل الرؤية لاستمرار السبب، وكان وقته عقيب الرؤية مضيقاً لارتفاع الجهالة، وأنه يشترط في الرؤية أن تكون مميِّزة، وأن الفسخ به فسخ للعقد من أصله؛ فيجب ردُّ فوائده الأصلية لا الفرعية، عند بعض أصحابنا، وسيأتي تحقيقه في الخيارات إن شاء الله تعالىٰ.

وأجاز بعض أصحابنا إسقاطه قبل الرؤية، وهو بناء علىٰ أن سببه العقد،

(١) زيادة في (ب، ج).
(٢) في (ب): «الشافعي».

وبالاتفاق أنه لا يصح إسقاطه قبل العقد.

فرع: ولكونه حقّاً للمشتري بطل بتصرفه فيه بإخراج شيء منه أو من منافعه عن ملكه؛ لتعذر ردِّه، وكذا بتلف شيء منه أو تعيبه لا بإعارته أو استعماله أو رهنه؛ إذ غاية هذه أنها مشعرة بالرضا وإسقاط الخيار، وقد تقدم أنه لا يصح إسقاطه قبل الرؤية، ومن صحح إسقاطه قبلها أبطله ما عدا الاستعمال المتعارف في حق الغير؛ ولكونه شرع توسعة سقط بموته، وثبت مع وجوده كما وُصِفَ، ولكون الحق فيه على البائع كان له حق في الرؤية، فكان له المطالبة بها؛ ليُسْقط عنه حق المشتري، وصح من المشتري التوكيل بها ودخلت تبعاً للتوكيل بالاشتراء أو القبض.

فرع: ولكونه شرع في الأصل لدفع الغرر، لم يثبت فيما تقدمت رؤيته على العقد مدة لا يتغير مثل المبيع فيها، وكفت رؤية بعض الجنس المتفِق، ورؤية المقصود من الحيوان ونحوه، واعتبر غير الرؤية فيما لا يكفي فيه الرؤية كالجسِّ في الحيوان المشترى للَّحم، وناب الوصف للأعمى عن الرؤية، فإذا رجع له البصر قبل القبض رجع له الخيار لا بعده؛ لاستقرار الملك حينئذ.

فرع: وقد علم أن المقصود المهم من العقد هو المبيع، وإنما الثمن بدل عنه، فلذلك صح معدوماً، فاشترط كونه مثليّاً؛ لئلا يؤدي إلى الجهالة المفضية إلى الشجار، ويصح فيه حينئذ كل تصرف.

فرع: فإن عُيِّنَ وهو من غير النقدين تعيَّن، وصار حكمه حكم المبيع في جميع ما تقدم، وإن كان منهما لم يتعين عند الأكثر؛ إذ هما مخلوقان ثمناً ووسيلة إلى تملك غيرهما، ولا استقرار لهما؛ ولذلك رُجِعَ إليهما في تقويم المتلفات وأروش الجنايات ونحوها، وصح شراء الموزونات بهما نسأً مع الاشتراك في القدر المانع من النسأ على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

فرع: فلو باع سلعة بدرهم وصاعِ بُرٍّ معينين، ثم وهبهما للمشتري قبل قبضهما، لم تصح الهبة في أيهما، وإن أبرأه منهما صح في الدرهم دون الصاع، وإن

أخذهما كرهاً وجب عليه ردُّ الدرهم دون الصاع، وعِلَلُ ذلك كله ظاهرة.

مسألة: ولما كان البيع عقداً تغلب فيه المماكسة عادة، ويبالغ كل من المتبايعين أن يكون غالباً[1] لصاحبه، وبسبب ذلك يكثر فيه الشجار والخصام عادة، اشترط في صحته انتفاء الجهالة في العِوَضَين والعقد، لما تؤدي إليه الجهالة من الشجار، وقد أمرنا بتوقِّي مظانِّه.

أما المبيع فقد تقدم تفصيل القول فيه، وأما الثمن فلا بد من كونه متميزاً في نفسه قدراً وصفة سواء عرفه المتعاقدان حال العقد أو بعده، كما ذكر في التولية والمرابحة، وكما في بيع الصبرة كل مُدٍّ بكذا، بخلاف ما إذا باع بالقيمة؛ إذ هي ما أثبته المقوِّمون في المستقبل، فهي مجهولة في نفسها حال العقد، وكذا حيث شمل العقد ما يصح وما لا يصح، وهو ما لا تلحقه الإجازة نحو: أن يَضُم إلى ما يصح بيعه وقفاً أو أم ولد أو قبراً أو ملكاً للمشتري؛ إذ حصَّةُ المبيع في هذه من الثمن مجهولة جهالة أصلية، بخلاف ما إذا باع ماله ومال غيره، فإن البيع انعقد صحيحاً، وبعدم الإجازة طرأت الجهالة، فيرجع في معرفتها إلى القيمة، ومثله لو تلف أحدُ المبيعين صفقةً قبل القبض.

فرع: فإن نسي المتعاقدان الثمن قبل قبضه، فبعد قبض المبيع لا حكم له، وقبله لا يلحق العقدَ فسادٌ لانعقاده صحيحاً، لكن يثبت لكل منهما الفسخ؛ لتعذر التسليم، وأما العقد فانتفاء الجهالة فيه هو بانبرامه، ومن ثَمَّ كان خيار الشرط مخالفاً للقياس إلا أنه يثبت بالنص توسعة على البَيِّعين.

وأما غيره من الشروط فالحالية تصح كلها ما لم يُكْسِب جهالة، نحو: على أنها حامل، أو من بلاد فلان، وعلى أنك قرشي، وعلى أن الدابة تحمل كذا، أو تُغِل كذا في الماضي، أو ذات لبن، أو سِنُّها كذا، بخلاف: على أنها كثيرة اللبن، أو شديدة الجري؛ للجهالة.

---

(١) في (ج): «غابِنًا».

فرع: فإن قال: إن كانت حاملاً، أو من بلاد فلان، فكذلك إلا أنه يبطل العقد حيث لم تكن كذلك، بخلاف الشرط المعقود فالعقد فيه صحيح، ويثبت الخيار للمشتري عند عدمه، والفرق أن التعليق بالأداة توجب انتفاء الجزاء عند انتفاء الشرط، بخلاف المعقود.

وأما المستقبلة فإن كانت بالأداة فسد العقد مطلقاً، وإن كانت معقودة فسد العقد في موضعين، حيث شرط ما لا تعلق للعقد به، وحيث شرط ما يرفع ما يوجبه[1]، نحو: على أن تبيع مني كذا، أو تُقيم في البلد الفلاني، ونحو: على أن لا تنتفع بالمبيع، أو لا تقبضه، أو تردَّه بخيار الرؤية.

فرع: فإن قال: بعتك هذا الصاع على أن تقضيني إيَّاه عن جنسه الذي في ذمتك لي، لم يصح، فإن قال: قضيتك إياه على أن تبيعه مني صح القضاء؛ إذ ليس ببيع وإنما هو تفريغ الذمة، وإن قال: صالحتك بهذه السلعة عن دَيْنك على أن تبريني من الدَّين الآخر، أو قضيتك الصاع عن الدَّين الذي من غير جنسه على أن تبيعه مني، لم يصح؛ لأن الصلح والقضاء هنا بيع، بخلاف: أبرأتك من الدَّين على أن تُصالحني عن الآخر، أو تبيع مني كذا فإنه يصح.

فرع: وما سوى هذين الموضعين غير مفسد للعقد، وهو ما كان متعلقاً به غير رافع مُوجَبَه، ما لم يُكسب جهالة؛ إذ كأنه من حقوقه حينئذ كالخيار مدة معلومة وكذا على أن يقبل البيع، أو يسلم الثمن، أو يقبض المبيع، ولذلك قال بعض أصحابنا: إنه يصح أن يقول: على أن ترهني في الثمن، أو تُكَفِّلَ به، وكذا على أن تردَّه رهناً بعد قبضك.

فرع: ومن هذا اشتريت الشجرة على أنها تبقى مدة معلومة، لا إلى أيِّ وقت شئتُ اتفاقاً، ولا مدة بقائها، عند بعض أصحابنا؛ للجهالة، بخلاف ما لو قال: بحقها؛ إذ الحق يقبل الجهالة، فتستحق البقاء.

---

(١) في (ب، ج): «موجَبَه».

فقد عُرِّفْتَ أن العقد والشرط قد يصحان معاً، وقد يفسدان معاً، وقد يصح العقد دون الشرط.

فصل في الخيارات

لما تقدم من غلبة المماكسة في البيع وشدة توقي الغبن، شرعت الخيارات، ولما كان المشتري في الغالب جاهلاً لحال المبيع وقدره، عكس البائع، شرع له من الخيارات ما لم يشرع للبائع، فالخيارات ضربان: ضرب يعمهما، وضرب يخص المشتري.

أم التي تعمهما فثلاثة: خيار الشرط سواء كان في جملة المبيع أو في بعض منه معين، أو غير معين مع تمييز حصته من الثمن في العقد.

وخيار تعيين المبيع، وخيار تعذر التسليم.

والتي تخص المشتري ستة: خيار العيب، والرؤية، وفقد الصفة، والخيانة في التولية ونحوها، وفي الغرر في المصراة، وجهل مقدار المبيع أو الثمن أو كليهما في بعض صور الصبرة والتولية ونحوها.

وقد ثبت للبائع خيار الخيانة في تلقي الجَلُوبَة، وفي البيع بما باع فلان في الماضي على اختلاف فيه، وأثبت بعضهم خيار معرفة قدر المبيع في بيع الغائب، والصحيح خلافه.

فرع: فمن هذه الخيارات ما شرع توسعة فقط، وهو خيار الشرط، والرؤية ومعرفة مقدار المبيع أو الثمن، فهذه تبطل بالموت ولا تورث.

ومنها: ما شرع لدفع النقص وهو ما سواها، فيستحقها الوارث، كما هو القاعدة فيما يورث من الحقوق على ما مر في فصل الموت.

فرع: ولكلٍ من هذه الخيارات سببٌ يترتب عليه، فسبب خيار الشرط وفَقْد الصفةِ الشرطُ الملفوظُ به في العقد، وقيل: إن الصفة المتواطئ عليها كالملفوظة.

وسبب خيار الرؤية ومعرفة قدر المبيع والثمن الجهالة على الأصح، وقيل: سببها العقد، وقيل: الرؤية والمعرفة، وسبب ما سوى هذه النقص الحاصل في المبيع.

فرع: فكل من هذه الخيارات يصح إسقاطه بعد وجود سببه لا قبله، وما كان سببه ممتداً لم يصح إسقاطه كخيار التعيين وتعذر التسليم وخيار الرؤية ومعرفة مقدار المبيع على القول بأن سببها الجهالة.

فرع: ويستحق خيار فقد الصفة بعدمها أيَّ وقت من وقت العقد إلى وقت القبض، فلو اشترى بقرة على أنها حامل ثم قبضها وقد ذهب حملها، كان له الفسخ، وكذا لو كانت وقت العقد غير حامل ثم قبضها وهي حامل، بخلاف خيار العيب؛ لأن العقد وقع مشروطاً عليها في اللفظ، ولما كان ذلك اللفظ هو السبب صح إسقاط الخيار بعده، ولو قبل فقد الصفة.

مسألة: ولما كان العقد علةً تامةً للحكم كانت هذه الخيارات داخلة على الحكم، إلا خيار التعيين فإنه معيّن لمحل الحكم فقط، ولذلك أجبر عليه من هو له، إذا انقضت مدته، ولم يبطل بانقضائها به.

فرع: ولما كان المبيع فيه هو الأحد الدائر، اشترط صلوحه للحكم، فلم يصح أن يكون فيه ما لا يصح بيعه كالحرِّ وأمِّ الولد والوقف، وكان في التعيين شائبة إنشاء فاشترط صلوح المعين، فلا يصح في التالف ويصح بغير اللفظ على نحو ما سيأتي في الطلاق ونحوه إن شاء الله تعالى.

فرع: فإذا أعتق أحدَ عبيده ثم باع أحدَهم قبل التعيين لم يصح، بخلاف العكس، وإن باع أحدَهم من زيد، ثم أحدَهم منه، لم يصح العقد الثاني مطلقاً، وإن كان الثاني من غيره صح بعد تعيين الأول، لا قبله، كما إذا باع أحد شيئين أحدُهما لغيره، فإن وقع التعيين على حق الغير كان موقوفاً.

فرع: فإن جعل خيار التعيين للغير صح، وكان وكيلاً ويُطالَب به الأصلُ، فإن اشترط خروجه لم يصح؛ إذ لا يمكن إجبار الغير؛ لعدم تعلق المبيع به.

فرع: ولما كان ما سوى خيار التعيين داخلاً على الحكم كانت معه على ثلاثة أضرب: ضربٌ مانعٌ من وجوده، وضربٌ رافعٌ له بعد وجوده، وضربٌ قاطعٌ له مانع من امتداده فقط.

فالأول: ليس إلَّا خيار الشرط بقسميه[١] حيث كان للبائع، فالمبيع باق في ملكه وتلفه في[٢] تعيُّبه، وعدم عتقه على المشتري حيث كان ذا رحم له، وعدم انفساخ النكاح حيث باع الأمة من زوجها أو العبد من زوجته، وإذا باع المدبر للضرورة بخيار ثم ارتفعت الضرورة قبل النفوذ، بطل البيع؛ لسبق حق العبد، بخلاف طرؤ الحجر كما مر؛ لسبق حق المشتري.

فرع: فإذا ارتفع الخيار بإسقاطه أو مضي مدته ثبت الحكم من وقت العقد، فتتبعه أحكام الملك، كما هو حكم المانع، وبذلك يخالف جزء العلة، لكن ثبوته من وقت العقد بطريق الانعطاف لا بطريق الانكشاف، كما سيأتي، وإن فسخ انتقض العقد، واستقر الملك الأول.

والضرب الثاني: ما عدا خيار العيب، وهو خيار الشرط بقسميه في حق المشتري، وخيارات فقد الصفة والرؤية والخيانة والغرر ومعرفة قدر المبيع أو الثمن، فالمبيع في هذه قد دخل في ملك المشتري، والخيار مانع من استقراره، والفسخ بها رافع للملك، فيعود ملك البائع، لا أنه ملك جديد.

فرع: فإذا دَبَّر عبده، أو نذر به نذراً معلقاً، أو أعتقه كذلك ثم باعه ثم رده[٣] عليه بخيار من هذه الخيارات، رجع حكم التدبير والتعليق؛ لعود الملك الأول حقيقةً.

فرع: ولعود الملك الأول للبائع كان له ولبائعه الأول أن يتقايلا ويتفاسخا ابتداءً، أو بسبب من أسبابه كعيب أو فقد صفة، وإن كان اتهبه كان لواهبه الرجوع فيه، وإن كان مهراً وقد طلقها زوجها قبل الدخول بعد بيعها رجع له نصفه، وإن خالعها على مهرها رجع بعيبه[٤]، ونحو ذلك.

ولذلك أيضاً كانت زكاته عليه؛ لما مضى ولو حال عليه الحول في يد المشتري،

(١) «وهما حيث الخيار في جملة المبيع أو في بعض منه معين أو غير معين». حاشية في (أ).
(٢) في (ب، ج): «في تلفه وتعيبه».
(٣) في (ج): «رُدَّ».
(٤) في (ب، ج): «بعينه».

لعدم استقرار ملكه.

فرع: ولما كان الرد في هذه الخيارات يشبه التمليك من حيث إنه إخراج عن الملك، لم يصح من المحجور كما تقدم، ولما خالفه بكونه لم يثبت للبائع ملكاً جديداً لم تثبت به شفعة.

فرع: ولكونه رفعاً لملك المشتري بعد ثبوته لو اشترى بخيار ثم باعه البائع من آخر ثم رده المشتري، لم يصح تصرف البائع، كما لو باع بخيار، ثم تصرف المشتري ببيع أو عتق أو نحوهما، ثم أمضى البائع؛ لأن كلاً منهما تصرف في غير ملكه.

فرع: ولو باع عبداً بأمة ثم رُدَّ عليه العبد وقد أعتق الأمة أو باعها أو أجرها فقيل: ينفذ تصرفه؛ لأنه في ملكه، ويلزمه قيمتها.

وقيل: يبطل تصرفه؛ لأنهما مُلِكا بعقد واحد وقد انفسخ من أصله، كما يبطل تصرف المشتري حيث اشترى أمة على أنها تركية ثم تزوجها ثم ردها قبل الوطء بفقد الصفة، وهذا هو الأظهر.

وكذلك تبطل تصرفات البائع في الثمن حيث كان قد نذر به أو اقتضى به شيئاً وهو من غير النقدين، أو أحال به ولَمَّا يقبضه المحتال، كل ذلك على القول الأخير فقط.

فرع: ولكون الرد في هذا الضرب يشبه التمليك من وجه دون وجه تبع المبيعَ فوائدُه الأصلية دون الفرعية؛ لأن الأصلية كالجزء من المبيع إلا خيار الشرط فإن الفرعية فيه كالأصلية في رجوعها للبائع؛ لأن سببه هو لفظ الشرط الذي انطوى عليه العقد فكان شَبَهُ التمليك فيه ضعيفاً؛ لاستناده إلى العقد، وينبغي أن يكون فقد الصفة كذلك لتلك العلة.

ومن وجبت له الفرعية فعليه مؤنة المبيع؛ إذ هي في مقابلتها.

فرع: وأما خيار الرؤية: فإن قلنا: إنه مستند إلى العقد لأن الرؤية من تمام التعيين كما تقدم كان كخيار الشرط، وإن قلنا: إن سببه الجهالة أو الرؤية لم يكن مثله فيستحق المشتري الفوائد الفرعية، ولأصحابنا فيها قولان.

وقد يقال: ليس كخيار الشرط ولو كان سببه العقد؛ إذ لم يجب بلفظ انطوى عليه العقد كالشرط.

الضرب الثالث: وهو خيار العيب فالرد به تمليك تام يخرج به عن ملك المشتري، فيمنعه الحجر، ويدخل به في ملك البائع ملكاً جديداً، فتثبت فيه الشفعة.

فرع: فيملك المشتري الفوائد كلها، وإذا حال على المبيع الحول في يده -وهو زكوي- وجبت عليه زكاته، وإذا كان الثمن دراهم وهي باقية في يد البائع لم يجب ردها بعينها على الأصح، بخلاف الضرب الثاني في هذه الأحكام؛ لعود الملك الأول بعينه.

فرع: فقد علم أن الرد في الضرب الأول لا يشبه التمليك بشيء من طرفيه، ولذلك يملك البائع الأصلية والفرعية، وفي الضرب الثاني يشبهه بأحد طرفيه فيملك الأصلية دون الفرعية إلا ما استثني، وفي الضرب الثالث يشبهه بطرفيه معاً فلا تملك الأصلية ولا الفرعية.

فرع: فإن كان الرد في الضرب الثالث بالحكم لحق بالضرب الثاني؛ لأنه فسخ للعقد من أصله، فيعود الحكم الأول، ويثبت فيه تلك الأحكام التي ذكرنا.

وأما الضرب الثاني فلا تأثير للحكم فيه إلا لقطع الخلاف فيما فيه خلاف؛ لأن الرد فيه رافعٌ بنفسه حُكْمَ العقد.

فرع: وإن كان الرد في هذه الخيارات كلها قبل قبض المبيع كان مبطلاً لأصل العقد، فتعود الفوائد كلها للبائع كما إذا تلف المبيع قبل القبض.

فإن قيل: الرد في الضرب الثاني مبطل لأصل العقد، وكذا في الثالث مع الحكم فَلِمْ لا ترجع للبائع الفوائد الفرعية كالرد قبل القبض؟

قلنا: الفسخ قبل القبض كالتلف قبل القبض مبطل لأصل العقد؛ لبطلان القبض الذي هو من تمامه كما مر، فعدم الحكم هنا لعدم علته، بخلاف الفسخ في الضرب الثاني، ومع الحكم في الثالث فليس لعدم تمام العقد، بل لطرؤ مبطل عليه بعد تمامه.

فرع: ولما كان إمضاء من له الخيار إسقاط حق نفسه لم يشترط لصحته حضور الآخر، ووقع بمضي المدة من غير قول أو ما في حكمه، بخلاف الفسخ فإنه إسقاط حق غيره فاشترط أن يكون إلى وجه الآخر، وأن يكون بقولٍ أو ما في حكمه.

فرع: ولكون الإمضاء أقوى نفوذاً لما ذكرنا، ولأنه عمل بموجب العقد السابق إذا اشترى عبداً بأمة بخيار ثم أعتقهما، كان إمضاءً عند الأكثر.

وأما إذا كانا(١) من بائعين أو مشتريين فقط قال مالك بذلك أيضاً؛ لما ذكرنا، والأكثر على ترجيح الفسخ هنا؛ لأن في الإمضاء إلزاماً للآخر، وإسقاط الحق أولى من الإلزام.

مسألة: ولما كانت حقوق العقد متعلقة بالمتعاقدَين كقبض المبيع والثمن، وتسليمهما، والخيارات ونحوها، وجب تعلقها بنائبهما، وهو الوكيل والولي والوصي؛ لأن الاستنابة في الشيء استنابة فيما هو من توابعه ولوازمه؛ ولئلا تضيع الحقوق.

فرع: فإن استثنى الوكيل شيئاً من الحقوق فسد العقد؛ لرفع موجَبه، نحو: بعت على أن القبض إلى الأصل، أو أنه لا رجوع عليَّ إذا استُحِق المبيع.

فرع: فإن كان الأصل استثنى تعلقَ الحقوقِ أو بعضها بالوكيل، كان رجوعا عن الوكالة، وكذا إن نهاه عنها بعد التوكيل، [كان عزلاً](٢) إلا أن يكون قد تعلقت به فليس له الرجوع، نحو: أن ينهاه بعد البيع عن تسليم المبيع، أو يعزله وقد باع، أو اشترى بخيار فلا يبطل خياره.

فرع: ولتعلق الحقوق بالعاقد لم يصح اتحاد متولي الطرفين؛ إذ يصير خصماً لنفسه، وكذا ما حكمه حكم البيع كالإجارة والكتابة والهبة والنذر على عوض،

---

(١) أي: الإمضاء والفسخ.

(٢) ساقط من (ب، ج).

والصلح بمعنى البيع، دون ما عدا هذه؛ ولذلك لم يقع البيع بمستقبل وماض على ما تقدم تحقيقه، بذلك علَّل بعض أصحابنا، ويلزمه مثل ذلك في الهبة على عوض؛ لما ذكرنا.

فصل: في صحة العقد وفساده وبطلانه

قد اعتبر في العقد أركان هو مركَّب منها، وأوصاف هو متَّصِفٌ بها بعد كمال تركبه فالأركان: اللفظان المخصوصان، مع أهلية المتعاقدين، وصلوح المحل.

والأوصاف: هي تلك الشرائط التي بعضها وجوديَّة وبعضها عدميَّة.

فرع: فإن كملت أركانه وأوصافه كان صحيحاً موجِباً لحكمه، يحصل الملك فيه بنفس العقد.

وإن تخلف شيء من أركانه كان باطلاً؛ لعدم المركَّب عند عدم بعض أجزائه.

وإن كملت أركانه وتخلَّف بعض أوصافه كان فاسداً، يُملك المبيع فيه بالقبض الحقيقي فقط بإذن البائع؛ لأن العقد في نفسه موجود بجميع أجزائه، وإنما تخلفت صفات خارجة عنه، فثبت له حكم بين الحكمين.

فرع: فعلم أن سبب الملك في الفاسد هو القبض المستند إلى العقد، لا مجردُ القبض، ولو كان بإذن المالك بعد انسلاخه عنه كما في الباطل، ولا العقدُ مشروطاً بالقبض؛ ولذلك كانت الفوائد كلها قبل القبض للبائع.

فرع: ولو قال مشتري العبد فاسداً: إن قبضتك فأنت حر لم يعتق بالقبض؛ إذ هو إعتاق قبل سبب الملك، بخلاف ما لو قال المشتري بخيار البائع: إن ملكتك فأنت حر؛ لوجود سبب الملك، وكذا لو باعه فضولي، ثم أعتقه المشتري، ثم أجاز المالك.

فرع: فإذا فُسخ العقد بطل حكم القبض؛ لاستناده إليه، فإن كان بحكم كان رافعاً للملك فتعود للبائع الفوائد الأصلية، كما قلنا في الضرب الثاني من الخيارات، وبغير حكم كالثالث سواء.

فرع: فإذا اشترى الرجل زوجته غير المدخولة فاسداً ثم قال: إن قبضتك فأنت طالق، ثم قبضها وقع الطلاق فقط، وإن قال: إن ملكتك فأنت طالق وقع الفسخ والطلاق معاً، وإن قال: إن انفسخ نكاحك فأنت طالق وقع الفسخ فقط.

وعلة ذلك: أن القبض علة في الملك الذي هو علة الانفساخ، والعلة متقدمة على حكمها، وسيأتي تحقيق ذلك في فصلٍ موضوعٍ للتعليق في باب الإنشاءات إن شاء الله تعالى.

فرع: ولما كان علة الملك نفس القبض لم يملك بالثمن المذكور في العقد، وإن كان لا بد من ذكره لكونه أحد الأركان، فيرجع فيه إلى القيمة؛ لأنها البدل الأصلي، فيجب الرجوع إليه عند عدم موجب غيره.

فرع: فلو باع شيئاً بعشرة دراهم فاسداً، ثم أبرأ المشتري منها، أو أحال بها غريمه، أو ضمن بها ضامن، أو اقتضى بها شيئاً، لم يصح شيء من ذلك؛ لأنه غير الواجب.

وإذا باع سلعة بأخرى فاسداً، ثم تلفت إحداهما قبل القبض، أو فسخت بخيار من الخيارات، انفسخت وحدها، وملك الأخرى المقبوضة بالقيمة ولو كان العقد صحيحاً انفسخا معاً؛ لأن كلاً منهما يُمْلَك بالأخرى.

فإن وقع التلف أو الفسخ قبل قبض الأخرى انفسخا معاً، ولا تأثير لقبض الأخرى بعد ذلك؛ لعدم استناده إلى العقد لانفساخه، وإن استحقت إحداهما انفسخت الأخرى في الصحيح والفاسد ولو بعد القبض؛ لأن العقد باطل من أصله.

فرع: ولما كان المبيع مملوكاً بالقيمة وجب الحكم بها عند تعذر الفسخ بتلف المبيع أو خروجه عن ملكه، أو شيءٍ من الاستهلاكات الحكمية المانعة من ردِّه متميزاً من غير ضرر على المشتري، وحينئذ يستقر ملك المشتري للفوائد الأصلية والفرعية، فإن كان ذلك بعضه حُصِّصَت القيمة، فيستقر ملك فوائد ذلك البعض، والباقي معرَّض للفسخ، فتتبعه فوائده الأصلية كما مر.

فرع: وبعد قبض المشتري تنفذ تصرفاته فيه كلها؛ إذ هو تصرف في ملك، فلا تبطل بالفسخ؛ إذ هو لإبطال العقد لا لإبطال الملك، ولذلك حكم بالقيمة، فلو باع

فاسداً وقبضه المشتري، ثم أعتقه البائع، ثم فسخ العقد بالحكم، لم ينفذ العتق، كما في الضرب الثاني من الخيارات؛ لأنه تصرف في غير ملك[(١)]، والفسخ والخيار رافع لا كاشف، وكذا تلف المبيع قبل القبض في العقد الصحيح كما مر، وإن وقع اختلاف في بعض الأحكام، بخلاف استحقاق المبيع فإنه كاشف عن بطلان العقد.

فصل: [**بعض الأحكام التي تلحق البيع بسبب كونه عقد معاوضة**]

ولما كان البيع عقد معاوضة محضة مبنية على المماكسة، وشدة توقي الغبن صح لحوق الفسخ له، إما بسبب من تلك الأسباب السابقة، أو بالتراضي، فيختار المتبايعان نقض البيع السابق، فينقطع الحكم كما تقدم في الضرب الثالث من الخيارات، وهو راجع في التحقيق إلى إسقاط حقهما الثابت بالعقد.

فرع: فلا بد حينئذ من بقاء حكم العقد فإن كان زال بطروٍّ ناقل من تمليك أو موت أو نحوهما، لم يصح التفاسخ بين البائع و[بين][(٢)] من انتقل إليه الملك، ويصح من الموكل؛ لتعلق العقد به.

ولما كان بالتراضي صح أن يقع على كل المبيع وعلى بعضه بحصته من الثمن، قيل: وعلى التالف، فيترادان الفضل بين القيمة والثمن.

فرع: وغرس الأرض وبناؤها وذبح الحيوان ونحوها لا يمنع هنا؛ لأنه بالتراضي بخلاف الفسخ للفساد حيث هو بالحكم، وإن كان قد اختلط بالمبيع مِلكٌ للمشتري، ولا يمكن فصله، أو استهلكه حكماً، لم يصح الفسخ في الموضعين كالسِّمَنِ والكِبَرِ وَلَتِّ السويق، وخلط الحبِّ ولو على مثله، وطحنه، وخبز الدقيق ونحوها.

فرع: فأما الزيادة المعنوية فلا تمنع كتعلم صنعة، والشفاء من الألم؛ إذ لا ملك آخر للمشتري، وكذا الزيادة التي يمكن فصلها كالثمرة والولد؛ إذ لا اختلاط هنا.

فرع: فأما نقصان المبيع فإن كان بذهاب ما لا يمكن إفراده بالعقد،

---

(١) في (ب): «ملكه».

(٢) زيادة في (ب، ج).

كإذهاب[١] يد العبد، ونسيانه الصنعة، لم يمنع؛ إذ هو نقصان صفةٍ فقط.

وإن صح إفراده بالعقد كتلف بعض المبيع صح على الباقي، والتالف بالحصة من الثمن والقيمة على ما مر من الخلاف.

فرع: ولكونه إسقاطاً للحق الثابت بالعقد لم يكن إلا على الثمن الأول، فإن شرط فيه زيادة أو نقصان، لغا الشرط، ونفذ الفسخ، وبذلك أيضاً صح تعليقه على الشرط المستقبل، ولم يلحق فسخ آخر ولا إجازة، وصح التصرف فيه قبل القبض، وغير ذلك من أحكام الإسقاطات على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

فصل: [في الإقالة]

والإقالة فسخ بالتراضي عند الأكثر، فيثبت له جميع ما ذكرنا من الأحكام.

وقال بعض أصحابنا: هي عقد بيع، حيث جيء بلفظها فيثبت لها أحكام البيع، إلا أنه لا يذكر الثمن، ويفسدها ذكر زيادة عليه أو نقصان أو تعجيل أو خيار؛ لأن ذلك رفع لموجبها.

فرع: وسواء كانت فسخاً أو بيعاً فهي حق تبطل باستهلاك المبيع حساً أو حكماً بخروجه عن الملك، فتفوت غير مضمونة كسائر الحقوق، ولا يصح الالتزام بها؛ إذ لا تثبت في الذمة كما لا يصح الالتزام بالبيع أو الفسخ، ولا تصح إلا بين المتعاقدين أو غيرهما بطريق النيابة، وعلى ذلك[٢] يُحمل ما ذكره بعض أصحابنا: أنه يصح الوصية بها.

فصل: في الربا

هو ضربان: ربا الفضل وربا النسيئة.

[ربا الفضل]

فالأول: علته عندنا نحن والحنفية مركبة من وصفي الجنس والقَدْر، وعُرِفَت عليتها بإيماء النصوص من الشارع، وبالمناسبة.

---

(١) في (ب، ج): «كذهاب».

(٢) أي: النيابة.

وتحقيقها: أن الشارع قد وضع لكل من التبرعات والمعاوضات عقوداً مخصوصة، فتستفاد كل من طريقه التي وضعت له، ومعلوم أن البيع عقد معاوضة محضة مبنيٌّ على المشاحة والمماكسة؛ ولذلك شرعت فيه الخيارات؛ لدفع الغبن كما مر.

وإذا كان كذلك كان المناسب أن لا يكون في أحد بدلَيْه زيادة غير مقابلة لشيء من الآخر؛ إذ يخرج حينئذ عن موضوعه، ويصير مشوباً بتبرع؛ وإنما يتمحض كون الزيادة كذلك حيث اتفق البدلان في الجنس والقدر؛ إذ لو اختلفا في أحدهما لم يُعقل الفضل الخالي عما يقابله لتقارب(١) الصفات والمنافع فيقابل بعضها بعضاً.

فرع: فعلم أن المقدار هو الكيل والوزن؛ لأنهما المعيار المعتاد، لا تماثل آحاده وحينئذ يرجع أهل كل [مذهب](٢) ناحية إلى عادتهم وقت العقد، فلو باع مكيلاً بمكيل متفاضلاً بيعاً موقوفاً أو بخيار ثم وقعت الإجازة أو الإمضاء، وقد صار أحدهما غير مكيل، كان رباً.

فرع: ومع اختلاف العادة ولا غالب، الصحةُ أولى رجوعاً إلى الأصل، كما حكم بها في مسائل الاعتبار(٣) فإنه لما احتمل أن يكون كل جنس مقابلاً لجنسه فيحرم أو لغير جنسه وفيه وجوه بعضها يجوز وبعضها يحرم، حمل على ما يجوز، ويحتمل أيضاً أن تكون المعاوضة بين المجموعين المركبين والمجموع من حيث هو لا مقدار له.

فرع: فإن باع خبزاً مُسَمَّناً بمثله وزناً جاز التفاضل للاعتبار، بخلاف الزيتون بمثله؛ إذ ليس بمركب بل جنس مستقل، وإن جرى مجرى المركب في عدم صحة بيعه بزيت أقل مما فيه؛ لأن التركيب فيه خلقة فلم يتعقل تقابل ما

---

(١) في (ب، ج): «لتفاوت».

(٢) زيادة في (ج).

(٣) مسائل الاعتبار: هي بيع جنس ربوي بجنسه وغيره داخل في العقد ويشترط غلبة المنفرد كمدين بمد ودرهم لا مدٍّ بمد ودرهم. ومسائل الاعتبار تجوز عند أهل المذهب لكن حيث لم يقصد الحيلة في الزيادة ولا تجوز عند الشافعي مطلقاً.

فيه من الأجناس؛ لعدم تمايزهما[١] من الطرفين، بخلاف ما إذا بيع بزيت فإن التميز من أحد الطرفين موجب لتميز الآخر، بهذا يندفع الإشكال الوارد فيه.

[ربا النسيئة]

الضرب الثاني: ربا النسأ، وعلته أحد الأمرين المذكورين في ربا الفضل. وتحقيقه: أن في بيع البر بالبر مثلاً بمثل حكمين، حرمةُ زيادة أحدهما على الآخر وهو الفضل الحقيقي، وحرمة النسأ وهو فضل شبيهٌ بالفضل الحقيقي؛ لمزية المعجَّل على المؤجَّل.

ولما كان علة الأول هو المجموع المركب من الجنس والقدر كان علة الثاني الذي هو شبيه بالأول، ويلحق به جزء ذلك المركب، فتكون علة الحكم الأخف جزءَ علةِ الأثقل، فتظهر المناسبة.

فرع: ولشدة الاحتراز عن شبهة الفضل، اشترط بعض أصحابنا والشافعي التقابض في المجلس أو ما في حكمه ككونه في الذمة، ولم يشترطه البعض الآخر والحنفية بناء على الاكتفاء بالحلول؛ لمصير القبض حينئذ حقاً للمشتري.

مسألة: ولخفاء بعض ما ذكرنا من التعاليل ذهب الشافعي إلى أن العلة في ربا الفضل مركبة من الجنس والطعم، وعرفت عليته بإيماء النص وبالمناسبة. وتحقيقها: أن المطعومات بها قوام الأنفس وبقاء الأرواح، فالمناسب لشرفها وفضيلتها أن تضيَّق مسالكها، وتعسَّر طريق[٢] نيلها؛ لأن ما كثرت قيوده عَزَّ وجودُه وظهر شرفه، وما انحطت منزلته ونقص قدره صار مبتذلاً يناله كل طالب، وهذه المناسبة معتبرة عرفاً وشرعاً، فيكون مجموع الطعم والجنس هو العلة.

أما الطعم فلما ذكرنا، وأما الجنس فلأن الفضل إنما يظهر باتِّحاده والعلة في ربا النسأ هو الطعم فقط.

---

(١) في (ج): «تمايزها».

(٢) في (ب، ج): طرق.

فرع: فيجوز عندهم بيع الحديد ونحوه من غير المطعوم بجنسه متفاضلاً ونسأً، ولا يجوز بيع رمانة برمانتين، ولا حِفْنة حبٍّ بحفنتين، ونحن نعكس ذلك، وذلك ظاهر، ونُقِضَت هذه المناسبة بأن الأمر فيها بالعكس، فإن المناسب لما غلبت عليه(١) الحاجة، وقامت به الحياة أن تُوَسَّع طرق اكتسابه، ويُيَسَّرَ الوصول إليه عملاً بما يناسب كرمَ الشارع ورفقَه بعباده، وبما اعتيد منه في جعل الهواء والماء والطعام والملبس والمسكن تابعةً في السعة والضيق للحاجة إليها قلَّةً وكثرةً ولذلك جاز بيع الموزونات بالنقود بنسأ(٢) مع حصول علة الربا عندنا؛ لرفع الحرج، ولما يريده الله من اليسر لعباده.

واعلم أن المناسبة على المذهب الأول في تعليل ربا النسأ وإن تمت في بيع الجنس بجنسه فليست تامةً في بيعه بغير جنسه، فإنه قد جاز فيه التفاضل الحقيقي، فكيف تمتنع شُبْهةُ التفاضل؟ فيكون النص الوارد فيه غير معقول المعنى ككثير من النصوص، أو يقال: الحكمة متعلقة بطرد العلة كما في نظائرها كاعتداد الصغيرة واستبراء البالغة(٣) ونحوهما.

فصل: [في صور من الربا يتوصل إليها بما ظاهره الحل]

فقد علم أن الربا المحرم شرعاً المخصَّص من عموم حلِّ البيع كما أشار إليه الشارع(٤)، هو بيع الدرهم بدرهمين والصاع بصاعين نسأً(٥) وهو مجمع عليه، وكذلك الإقراض.

فإن تُوصِّل إلى ذلك بما ظاهره الحل ففي ذلك أربع مسائل:

المسألة الأولى: أن تفرد الزيادة التي في مقابلة الأجل بطريق آخر من نذر أو

---

(١) في (ب، ج): «إليه».
(٢) في (ج): نسأً.
(٣) في (أ، ب): البائعة.
(٤) بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة:٢٧٥].
(٥) في (ب): «نصًّا».

هبة أو إباحة فهذه متفق على منعها؛ لأن الأجل حق محض، لا يصح مقابلته بمال، مع كونه محرَّماً في الربويات، فلا يصح غرضاً مقصوداً.

المسألة الثانية: أن يتوصل إليه بتوسط عقد بيع وهي مسألة العِينَة وقد أجازها الشافعي، والجمهور على منعها لنص الشارع(١)، وإن كان القياس صحتها لعموم حل البيع لكن خصها الشارع من العموم.

قال في النبذة المهمة للفقيه يحيى العامري(٢) رحمه الله: العِيْنة -بكسر العين المهملة- وهي أن يريد أن يعطيه مائة درهم بمائتين، فيبيعه ثوباً بمائتين، ثم يشتريه منه بمائة، لتبقى المائة الثانية في ذمته، ولها صورٌ أُخَر حاصلها: أن يُلْزِمَ المربي صاحبه القدر الذي يريد أن يربي به بعقد صحيح، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم بأذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سَلَّطَ الله عليكم ذلًّا لا ينزعه عنكم حتى ترجعوا إلى دينكم))(٣) خرجه أبو داود وغيره.

ودقائق الربا وأنواعه كثيرة متيسرة(٤) بدليل قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((الربا اثنان وسبعون باباً))(٥).

المسألة الثالثة: أن يتوسط بيعُ خيارٍ، فيكون الثمن كأنه قرض، واستغلال المبيع في مقابلة الأجل، وقد خالف في هذه جماعة من أصحابنا والفقهاء اعتباراً باللفظ، وإدخالاً لها في عموم حل البيع، وقياسها على مسألة العينة عندهم ممتنع؛

---

(١) سيأتي الحديث النبوي بعد أسطر.

(٢) هو يحيى بن أبي بكر بن محمد العامري الحرضي الشافعي اليماني، ولد سنة ٨١٧هـ، وأخذ عن والده وعن علماء مكة حتى صار عالماً محدثاً، ومن مؤلفاته بهجة المحافل في السيرة وغيره، وتوفي بمدينة حرض سنة ٨٩٣هـ ودفن بها. انظر البدر الطالع، والأعلام.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٤٦٢)، والبزار في مسنده (٥٨٨٧)، والطبراني في مسند الشاميين (٢٤١٧).

(٤) في (ج، ب): منتشرة.

(٥) تمامه: ((أدناها مثل إتيان الرجل أمه، وأربا الربا استطالة الرجل في عرض أخيه)) أخرجه ابن أبي حاتم في المراسيل (٩١٦)، والطبراني في الصغير (٧١٥١)، والهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١٢٠).

لأنهم لا يرون القياس على ما خرج عن القياس، وأكثر أصحابنا على منعها عملاً بالقياس المذكور، فإن العلة يصح تخصيصها بالقياس على ما عُرِفت علَّتُه ولو كان خارجاً عن القياس.

قال في الغيث: ما ورد من الأخبار مخالفاً للقياس ففي صحة القياس عليه اختلاف كثير بين الأصوليين، أبو طالب(١) ممن يقول بصحة القياس عليه، والجمهور من أهل المذهب والمؤيد بالله(٢) يخالف في ذلك، والصحيح عندنا هو الأول.

المسألة الرابعة: أن يُجعل عقدُ الزيادة عقدَ الأجل(٣)، وذلك بيع الشيء بأكثر من قيمته [لأجل الأجل](٤)، وأجاز هذه من أجاز المسألة التي قبلها للدليل السابق لهم.

وما روي من سبب نزول قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة:٢٧٥]، وهو نص في المطلوب، وما رواه ابن عباس من قوله ﷺ: ((إنما الربا في النسيئة))(٥) فمجملٌ لا يصح الاحتجاج به، وحينئذ يصح قياس الثالثة

(١) هو الإمام الناطق بالحق يحيى بن الحسين الهاروني الحسني من أئمة الزيدية وعظماء الإسلام المجتهدين وهو فقيه العترة وعالمها وحافظها، أخذ عن علماء وقته ورحل إلى بغداد ولم يكن في عصره مثله مبرزاً في أنواع العلوم ، بويع له بالإمامة سنة ٤١١هـ بعد وفاة أخيه الإمام المؤيد بالله فاشتغل بصلاح الأمة وجهاد الظالمين ونشر الدين وتجديد معالم الإسلام حتى توفاه الله سنة ٤٢٤هـ، ودفن بجرجان عن (٨٤) سنة ، ومن مؤلفاته : التحرير وشرحه ، والإفادة ، والأمالي وغيرها، وهي أشهر من أن تذكر. انظر: التحف، والطبقات ، وأعلام المؤلفين، وغيرها.

(٢) هو الإمام المؤيد بالله أحمد بن الحسين الهاروني الحسني، من أئمة الزيدية ، وأحد رواد الفكر الإسلامي ، أخذ عن علماء وقته فصار عالم الزيدية وإمامها، وبويع له بالإمامة عام ٣٨٠هـ فأجابه أهل الجيل والديلم ودخل الري وآمل واستولى على هوسم؛ فنشر الإسلام وجدد الدين الحنيف، وله مؤلفات مشهورة منها: شرح التجريد. توفي يوم عرفة سنة ٤١١هـ ، وصلى عليه الإمام مانكديم يوم الأضحى بمدينة لنجا. انظر: التحف، والطبقات، والحدائق، وأعلام المؤلفين، وغيرها.

(٣) في (ج): عقد الأصل.

(٤) ساقط من (ج).

(٥) أخرجه الحاكم في المستدرك مطولاً (٣٤٧/ ٢)، وأخرجه مسلم (١٥٩٤)، وابن عبدالبر في الاستذكار (٣٦١/ ٥).

على هذه، وهو أولى من قياسها على الثانية؛ لخروجها عن القياس كما مر، على أنه يمكن الاحتجاج على الثالثة والرابعة للمخالف بأنهما بيع وقع عن تراض، والأصل فيه الصحة، كما نبه عليه الشارع(١).

وأيضاً فإن في ذلك اعتباراً للألفاظ وإلغاء للضمائر المقترنة بها كما علمنا اعتبار ذلك من الشارع في النذر والهبة والعتق والنكاح والطلاق وغيرها، ومن ثم كانت مسألة العِيْنَة خارجة عن قياس الأصول، وقولُ من قال: إن البيع المقترن بالصحة صادر(٢) لا عن تراض غيرُ ظاهر؛ إذ المراد بالآية خروج المكرَه فقط.

فإن قيل: اختيار البائع في المسألة الثالثة والمشتري في الرابعة متغيِّر بسبب ما حمله على الدخول في العقد من الحاجة.

قلنا: ذلك باعث له وبمثله لا يصير مكرهاً وإلا لزم مثله في كل بيع وشراء؛ إذ لا بد من حاملٍ له كحاجة المشتري إلى المبيع والبائع إلى الثمن.

والفرق بين الباعث والمكرِه: أن الأول أمر متعلق لا(٣) يوجبه العقد، والثاني أمر متعلق بالعقد فقط؛ إذ الإكراه إنما هو [على(٤)] العقد فقط وهو معارِض للباعث، فمتى غَلَبَه صار مغيِّراً للاختيار، فيكون البيع لا عن تراضٍ فلا حكم له على ما مر.

فصل في الصرف

هو بيع بين رِبَوِيَّين مخصوصين، وهما الحَجَران، فإن كان بين الجنس وجنسه حرم التفاضل والنساء، وإن كان بين الجنسين حرم النساء فقط؛ لتلك العلة المتقدمة.

فرع: ولما كان نوعاً من البيع الشامل له ولغيره صح وقوعه بلفظ البيع، من غير عكس، كما هو حكم النوع مع الجنس.

---

(١) بنحو قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء:٢٩].

(٢) في (ب، ج): «صار».

(٣) في (ب، ج): «بما يوجبه».

(٤) ساقط من (أ).

فرع: ولما كان الحجران مخلوقين أثماناً ووسيلة إلى غيرهما، صح كونهما في الذمة وقت العقد، وجاز إبدالُهما مع التعيين على الأصح، كما مر، ولكون الثمنية وعدم التعيين من الجانبين معاً اشترط لنفوذه الانبرام والتقابض في المجلس إجماعاً، فلا يصح التصرف فيهما قبل القبض إلا بإسقاط البعض حيث اختلف الجنس.

فرع: والتفرق قبل التقابض والانبرام يوجب الفساد بالطروِّ، لا بالأصالة، فإذا تصارفا عشرة بدينار -وقبضاها- إلا درهماً صح في تسعة أعشار الدينار، وكذا في صرف عشرة بعشرة، بخلاف ما لو وقع على عشرة بتسعة ابتداء، ولو أسقط(١) الفضل على الأصح؛ لأصالة الفساد.

فرع: وكذا لو جُعِل لأحدهما خيار معلوم ثم أسقط قبل التفرق صح العقد، بخلاف ما لو كان الخيار مجهولاً ثم أُسقِط.

فرع: وقد علم أنه إذا انكشف في أحد البدلين غِشٌّ من تكحيل أو رداءة عينٍ، فسد العقد حيث كان المغشوش متعيناً في صرف الجنس بجنسه، ولا قيمة للغِش على الأصح، فهذه ثلاثة شروط، فإن تخلف الأول بطل بحصته [فقط](٢) إن لم يُبْدل في المجلس، وفي الثاني والثالث يثبت الخيار مع التعيين، ويستحق الإبدال في المجلس مع عدم التعيين، وعِلَلُ ذلك ظاهرة.

فرع: فإن انكشف رداءة جنس فهي عيب، يثبت له الخيار في مجلس العلم مع التعيين، ويستحق الإبدال في مجلس الرد مع عدم التعيين وإلا بطل بحصته حيث رده، ولم يقبض بَدَلَه.

فرع: فإن شَرط ردَّ المعيب فليس له إبداله إلا في مجلس العقد على الأصح لأنه كالمستثنى له، وإن دخل في العقد عالماً به وبعد المجلس يبطل بحصته.

وقال بعض أصحابنا: بل له الإبدال في غيره حيث افترقا غير مجوِّزَيْن له؛

---

(١) في (ب، ج): أسقطا.

(٢) ساقط من (أ).

لأن استثناءه بناء على عدمه ولم يعدم.

فإن قيل: في هذا الاستثناء نظر؛ لأنه إن كان من العقد لزم أن لا يصح إبداله في المجلس؛ لعدم دخوله في العقد، وإن كان من الرضا فدخوله في العقد عالماً به رضاً، ولا حكم للشرط كما في السلعة المعيبة.

قلنا: هو من الانبرام ومحله في الصرف عقيب المجلس، فيصح إبداله في المجلس؛ لدخوله في العقد، ولم يكن دخوله فيه رضا؛ لعدم الانبرام، وليس له إبداله بعده للتفرق قبل[1] الانبرام، وقد علم من ذلك مخالفته للسلعة المعيبة.

فرع: وقد علم أنه يصح في الصرف الإقالة والفسخ والتولية مطلقاً، وكذا المرابحة والمخاسرة مع اختلاف الجنس كسائر الربويات.

فصل: في السلَّم

هو نوع من البيع، ولذلك يقع بلفظ البيع من غير عكس، كما ذكرنا في الصرف، فإذا قال: بعت منك هذا العبد بوَسقٍ في الذمة كان بيعاً، وإن عكس كان سَلَماً. ذكره بعض الحنفية فتعتبر شرائطه، وهو مباين للصرف كسائر أنواع الجنس الواحد، فلا يقع أحدهما بلفظ الآخر، وهو ثابت استحساناً بالنص، لا قياساً؛ إذ هو بيع معدوم، لكن قد اشترط فيه شروط تُنقِص من إبهامه وتُقَرِّبُه من الوجود حتى يصير موجوداً حكماً.

فرع: فاشترط حضورُ رأس المال مجلسَ العقد، وقبضُه فيه فإن كان نقداً فحكمه جميع ما ذكرنا في الصرف، وإن كان عرضاً فحكمه حكم المبيع، إلا في منع افتراقهما قبل القبض والانبرام.

فرع: واشترط في المسلم فيه تعيُّنه بالأوصاف، من قَدْرٍ وغيره، وصحة بيعه بالآخر نسأ، ووجوب تأجيله، وإمكان وجوده للأجل، وتعيين مكان التسليم؛ إذ باجتماع هذه الأوصاف يصير كالموجود حكماً.

---

(١) في (ب): «بعد».

فرع: فلذلك لم يصح فيما تدق أوصافه كالجواهر والجلود والحيوانات، ولا في المعاجين المركبة التي يعظم التفاوت فيها، ولا في الأراضي؛ إذ لا يتجدد وجودها، ولا في الدور والآبار والمنارات والأشجار؛ لدقة أوصافها.

فرع: ولما كان المسلَم فيه مبيعاً لم يصح التصرف فيه قبل قبضه، وإذا تفاسخا فيه بسبب أو غيره كان فسخاً لأصل العقد؛ لأنه قَبْل القبض، فيلزم ردُّ رأس المال بعينه، إن كان باقياً، وليس له أن يأخذ غيره عِوضاً عنه، ولا أن يشتري به من الغير شيئاً آخر؛ لأنه لما ناب عن المبيع في حضوره وقبضه في المجلس، صار عَوْدُه إلى المسلِم كأنه ملك آخر، فلم يصح التصرف فيه قبل قبضه، كما أشار إليه الشارع[1]، بخلاف ما إذا كان تالفاً، فإن له أن يأخذ بعوضه ما شاء كسائر الديون.

باب الشفعة

هي من الحقوق التي أوجبها عقدُ البيع، وهي ثابتة استحساناً بالقياس الخفي؛ إذ هي لدفع الضرر، وهو مراد مَنْ قال: إنها موافقة للقياس، وهي مخالفة للقياس الجلي؛ إذ هي أخذ مال الغير بغير رضاه وهو مراد من قال: إنها مخالفة للقياس.

مسألة: ووجه شرعيتها المحافظة على حق الشريك والجار مع رعاية حق البائع والمشتري حيث نُفِّذَ عقدُهما، ووُفِّرَ على المشتري بدل المبيع وهو الثمن، وباعتبار ذلك رجح عليَّة[2] القياس الخفي على علة الجلي، وهو كونها أخذ حق الغير كرهاً.

فرع: ولذلك ثبتت في المنقول وغيره؛ لعموم الحق، ولم تثبت في عقود[3]

---

(1) عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: ((من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره)) أخرجه أبو داود (3468)، وابن ماجه (2283)، وأخرج الإمام زيد عليه السلام في المجموع عن علي عليه السلام قوله: (لم يكن له أن يأخذ إلا الطعام الذي أسلف فيه أو رأس ماله، وليس له أن يأخذ نوعاً من الطعام غير ذلك النوع)، وعن ابن عمر قوله: «إذا أسلفت في شيء فلا تأخذ إلا رأس مالك أو الذي أسلفت فيه» أخرجه عبدالرزاق، وأخرجه ابن أبي شيبة. هكذا قال ابن حجر في الدراية.

(2) في (ب، ج): «علَّة».

(3) في (ب، ج): «العموم».

التبرعات؛ لعدم البدل، ولا فيما عوضه غير مال؛ لذلك، ولا فيما جُهل ثمنه؛ لتعذر تسليمه، ولا في البيع الفاسد؛ إذ لم يُملك بالثمن، ولا لمعسر؛ لعدم تمكنه من البدل، وبهذا علم أن الإعسار مبطل لها، كما هو الأصح.

فرع: ولكون سببها العقد لم يصح إسقاطها قبله، وصح بعده، ولو كان جاهلاً لوقوعه، وجاز التحيل لسقوطها قبله، كتمليك المشتري جزءاً مشاعاً، وحاله كذلك، لا بعده كخلط الثمن المجهول القَدْر أو استهلاكه؛ لأن فيه إسقاط حق قد ثبت بالعقد، وذلك[1] مانع من التصرف في الملك، كما لا يجوز وطء الزوجة في مسألة الربيب[2]، وحيث علق عتق عبده بكونها حاملاً، مع أن الحق مجوَّز في هاتين المسألتين، ومقطوع به في مسألتنا.

فرع: ولكونها شرعت رعاية لحق الجار كان الأولى بها الأخصَّ جواراً وهو الخليط في نفس المبيع، ثم الشريك في حقه الذي يكثر فيه بَغْيُ بعض الخلطاء على بعض عادةً وهو الشِّرب، ثم الذي دونه وهو الطريق، ثم الذي دونه وهو الملاصق، فإن له حقاً، كما أشار إليه الشارع[3]؛ للعلة المذكورة، خلافاً للشافعي.

فرع: ولكون الشِّركة شرطاً في معنى العلة؛ لمناسبتها للحكم، وكونها باعثة عليه، اشترط حصولها وقت العقد، وسقطت الشفعة بزوالها قبل الحكم بها، واستوى الشريكان في المشفوع، ولو تفاضل ملكُهما، خلافاً للشافعي بناء منه على أنها حق للمشفوع به فتتبعه في التفاضل، وهي عندنا حق للشريك بسبب الشُّركة، فيستوي قليلها وكثيرها، لا للمال.

---

(١) أي: إسقاط الحق.

(٢) وهي إذا مات الربيب وله مال أو دية ولا يوجد مسقط للإخوة لأم أو لا حاجب للأم وجب على الزوج إن كان قد وطئها وجوّز الحمل الكف عن جماعها حتى يبين الحمل لأجل ميراث الحمل أو حجب الأم أو عدم ذلك، وهذه تسمى مسألة أم الفصول السبعة.

(٣) عن جابر بن عبدالله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً))، أخرجه أبو داود (٣٥١٨)، والترمذي (١٣٦٩)، وفي رواية البخاري عن أبي رافع: ((الجار أحق بصقبه)). (٦٩٧٨)، وفي رواية له أخرى: ((بسقبه)).

فرع: ولتعلُّق الشفعة بالبيع[١] صارت تصرفات المشتري فيه موقوفة على سقوط حق الشفيع، كما في الحجر، فإن شفع بعقدِ بيعه، كان إجازة للعقد الأول، فإذا طرأ في الثاني ما أبطلَها كجهالة الثمن، بطلت أصلاً، بخلاف ما إذا شفع بعقد الأول، فله الرجوع إلى الثاني.

فرع: وحق الشفيع قبل الطلب ضعيف، فلذلك لا يُورث عنه، ويبطل بشبهة الرضا، وهو السكوت من غير مانع، كما مر في تصرف العبد، وكما سيأتي في الرجوع عن الهبة، حيث كانت على عِوَض ثم تعذر.

ولضعف الحق حينئذ جاز للمشتري الانتفاع، ولم يكن متعدياً بإحداث زيادة فيه، ولذلك وجب على الشفيع قيمة الزيادة، إن لم يَخْتَرِ المشتري قلعَ ما ينفصل كالأشجار ونحوها، وثبت له بقاء الزرع ونحوه بالأجرة، إن لم يَخْتَرْ قلعَه.

فرع: وبعد الطلب يتقوى حق الشفيع فتنعكس الأحكام السابقة.

فرع: ولانطواء الأخذ بالشفعة على المعاوضة معنىً مع كونها[٢] سببَ ملك الشفيع، ثبت له خيار العيب والرؤية وكان الردُّ بهما وضمان الدرك وتسليم الثمن إلى من أَخَذَه من يده، ولم يصح تصرف الشفيع قبل القبض إلا حيث ملك بالحكم؛ إذ هو قهري كالميراث، وكان تلفه في يد المشتري من ماله، ولو بعد التسليم باللفظ، ولم يثبت فيه ما كان في العقد من شرط خيارٍ أو أجلٍ، كما لا يثبت في عقدٍ ما كان في العقد الذي قبله.

فرع: فلو شفع الشريك في إكليل الفضَّة بعد صرف شريكه نصيبَه، لم يحكم له بالملك، إلا بعد التقابض في المجلس؛ لأن الأخذ بالشفعة هنا صرْفٌ.

فرع: وقبل تسليم الشفعة أو الحكم ولو بعد الطلب المبيعُ في ملك المشتري فلا أجرة عليه وإن حرم الانتفاع، والفوائد كلها الحادثة بعد العقد له، حيث

(١) في (ج): «بالمبيع». تظنيناً.
(٢) في (ب، ج): كونه.

فصلها قبل ملك الشفيع[(١)]؛ إذ هي نماء ملكه، ولا ضمان عليه باستهلاك المبيع؛ إذ لم يُفَوِّت على الشفيع إلا حقاً غير مضمون، ولذلك لو رجع شهودُ إسقاطها بعد الحكم به[(٢)] لم يضمنوا شيئاً.

فرع: ولكون الشفيع من المشتري في منزلة المشتري من البائع، قال بعض أصحابنا: إذا ملكه الشفيع قبل قبض المشتري كان فسخاً لا نقلاً من ملك المشتري؛ إذ لا يصح تصرفه قبل القبض.

وقد يقال: لو كانت فسخاً لعقد البيع لبطلت الشفعة؛ إذ لا بد من استنادها إلى عقد صحيح على ما مر.

وكذا قولُ بعض أصحابنا: إنها قبل قبض المبيع والثمن معاً فسخٌ اتفاقاً، ليس على ظاهره لما ذكرنا بل في جنبة الثمن فقط، بمعنى أن البائع لا يطالب المشترى فيه بل يملك ما قبضه من الشفيع.

وتحقيق الكلام في ذلك: أن الشفيع يملك المبيع بطريق الخَلَفية عن المشتري، حتى كأنه المشتري، فسببُ ملكه عقد البيع بعد ثبوت الخَلَفية، فلا فسخ في التحقيق، بل الشفعة تقرير للعقد في كل الأحوال، ولا نقل في التحقيق؛ لثبوت الخَلَفية، وبهذا يُعلم أن ما قبضه البائع من الشفيع قبل الاستيفاء من المشتري، فهو له؛ إذ كأنه قبضَه منه، لا بعده، فهو كالوكيل.

فرع: وللخلفية المذكورة كانت فوائد المبيع الحادثة بعد العقد المنفصلة عن المبيع وقت ملك الشفيع للمشتري، وإن لم يقبض المبيعَ أصلاً؛ لأن قبض المشتري[(٣)] قبضٌ له، فلم يكن استهلاكه بالشفعة قبل القبض كتلفه قبل القبض.

---

(١) في (ب): «المشتري».
(٢) أي: بالإسقاط.
(٣) في (ب، ج): «الشفيع».

فرع: وللخلفية أيضاً لم تُستحق الشفعة فيما ملك بالشفعة، كما ثبت(١) فيما ملك بالتفاسخ والتقايل، مع كونها كلها معاوضة في المعنى؛ لأن الشفيع كأنه المشتري فالشفعة ساقطة عنه، بخلاف الفسخ.

فرع: وللخلفية أيضاً إذا ظهر في المبيع عيب فرضي به، لم يكن للمشتري الرجوع بأرشه على البائع، بخلاف ما لو نقله ببيع أو غيره؛ لأن رضا الشفيع هنا رضا المشتري؛ للخَلَفية، ولذلك قال بعضهم: يثبت للشفيع ما كان للمشتري من خيار شرط وتأجيل ثمن.

فرع: وللخلفية أيضاً لم يكن للشفيع تفريق الصفقة على المشتري إلا حيث لا سبب له إلا في بعض ما شمله العقد، وذلك للضرورة، على أن بعض أصحابنا يمنعه أيضاً، وهو القياس لذلك، ولجهالة حصته من الثمن جهالة أصلية.

فرع: وللخلفية أيضاً لم تثبت الشفعة لوكيل البيع؛ إذ لا يكون المشتري وكيلاً بالبيع من نفسه، بخلاف وكيل الشراء فله الشفعة عقيب العقد؛ إذ لا منافاة بينهما، كما ثبت لمن جعل له الخيار، لكن يأتي بهما(٢) بلفظ واحد فيدخل الخيار في الشفعة اقتضاء؛ لأن ذلك ممكن، وما سواه تراخٍ مبطلٌ للشفعة، بخلاف وكيل الاشتراء، فإن الشفعة قبل القبول واقعة قبل الملك، فلم تصح.

باب الإجارة

هي نوع من البيع، فتقع بلفظها وبلفظ البيع، ولا يقع البيع بلفظها كما في الصرف والسلم، ولا يقع شيء من الثلاثة بلفظ الآخر؛ لتباينها تباين أنواع الجنس الواحد.

وهي ثابتة استحساناً؛ إذ هي بيع المنافع وهي معدومة، وثبوتها بالنصوص والإجماع.

---

(١) لعلها: «تثبت».

(٢) «أي: بالإمضاء والطلب، والله أعلم». حاشية في (ج).

فرع: ولكونها شرعت استحساناً نظراً للعباد، ثبت فسخها بالأعذار الطارئة كإضراب المستأجر وعروض الخوف، ونحوه.

فرع: ولما لم يصح بيع المعدوم اشترط لها شروط، صارت بها كالعين الموجودة، وهي تمييز محلها، ووجوده في الملك، وحصرها بزمان أو مسافة، وكونها ممكنة الوجود عقلاً وشرعاً، بأن تكون مقدورة غير محظورة.

ثم الإجارة ضربان؛ لأن المراد بها، إما العمل بالعين، أو العمل فيها:

[إجارة الأعيان]

فالضرب الأول: العين فيه للمالك والعامل هو المستأجر، وهذا هو استئجار الأعيان، ويدخل فيه الأجير الخاص.

وحكم العين هنا حكم المبيع في وجوب تميزها وملكها واستحقاق المستأجر لقبضها، وعدم تصرفه فيها بالإجارة والإعارة والنذر قبله، وثبوت الخيارات، وأن قبضها قبض للمنفعة حيث تزوجها على سكنى دار فليس لها الامتناع بعد قبض الدار وإن لم تستوف المنفعة، ووجه ذلك كله: أنه لما كان المعقود عليه وهي المنفعة معدوم[1] جُعِل محلها وهو العين خَلَفاً عنها، فثبتت له تلك الأحكام إلا أن خيار العيب فيه متجدد؛ لتجدد المنافع وهي المبيعة في التحقيق، فإسقاط الخيار في المستقبل منها إسقاط قبْلَ السبب، فلا يصح.

فرع: ولما كانت العين خَلَفاً عن المنفعة، وجب إيصال أول المنفعة حال العقد، فلم يصح الاستئجار في المستقبل على الأصح؛ إذ لا يكون قبض العين قبضاً للمنفعة إلا إذا قارنتها.

فرع: ولكون المنفعة كالحق المتعلِّق بالعين، وجب على المالك إصلاح العين، والقيام بها؛ ليصل ذو الحق إلى حقه، فإن غاب أو تمرد أصلحها مالك المنفعة، ورجع عليه؛ لئلا يضيع حقه، فإذا انتهت مدة الإجارة، وجب عليه ردها على

(١) الصواب: معدوماً.

الأصح؛ إذ[١] كان ممسكاً لها لغرض نفسه، بخلاف الوديع والملتقط ونحوهما، ويجب ردُّ الأرض ولو فاتت المنفعة المقصودة حيث كان من المستأجِر تقصير؛ إذ ينقلب بعد الوقت غاصباً، لا إذا لم يُقَصر فتبقى بالأجرة.

فرع: ولما كان العقد سببَ ملكِ أحدِ البدلين وهو المنفعة، كان سبب ملك الآخر وهو الأجرة، فثبتت لها أحكام الملك، وإن لم يجب تسليم شيء منها إلا بعد استيفاء قسطه من المنافع عكس البيع؛ لضعف ملك المنفعة، وكونها على خطر الانفساخ؛ ولذلك إذا بطلت المنفعة سقط ما يقابلها من الأجرة مع ثبوت الخيار في المستقبل، وإن عادت قبل الفسخ فلا خيار، وعِلَلُ ذلك ظاهرة.

فرع: ولملك المستأجر للمنافع ورثت عنه، وثبت له التصرف فيها بعد قبض العين بالإعارة والوصية والنذر والإجارة توليةً ومخاسرة، لا مرابحة حيث لم يكن قد فعل في العين ما يصلح مقابلاً للزيادة إلا أن يأذن المالك؛ إذ في زيادة الأجرة تقوية المستأجر الأخير، فيملك ما لا يملكه الأول، فامتنع من غير إذن، وبهذا خالفت المرابحة في البيع.

فرع: فإذا غُصِبت العين على المستأجِر، فإن لم يمكنه استرجاعها إلا ببذل مال، لم تلزمه الأجرة، وله المطالبة في العين في المدَّة، وللمالك مطالبة الغاصب فيها وفي الأجرة، وإن أمكنه بدونه[٢] فالأجرة باقية، وله المطالبة فيهما معاً.

فإن زادت أجرة المثل لم يطب له الزائد كما مر، ويحتمل أن يطيب له هنا، كما ذكره بعضهم؛ لأنه في مقابلة الضمان؛ إذ هو كالغاصب مع كونه مالكاً للمنفعة.

الضرب الثاني: العين فيه للمستأجِر، والعامل هو الأجير، عكس الأول، وهذه إجارة الأجير المشترك، فلا بد من وجود العين وتمييزها، وكون العمل فيها حقاً للمستأجر، وتمكُّن الأجير من العمل، فلذلك لم تصح في المشاع على

(١) في (ب): «إن». وفي (ج): «إذا» تظنيناً.
(٢) أي: بدون بذل المال.

الأصح؛ لعدم التمكين[١] من العمل عقيب العقد، ولا في المباح المحض؛ لعدم ملك العمل عند جماعة، ولا في حق الغير اتفاقاً.

فرع: والعين في الضرب الأول غير مضمونة؛ إذ لم يدخل حفظها في الإجارة قصداً ولا ضمناً؛ لأن الاستعمال حق للعامل لا عليه، فإن شرط عليه الحفظ صار من الضرب الثاني، فيضمن ضمانه كما سيأتي، وإن شرط عليه الضمان مطلقاً[٢] ضمن مطلقاً؛ إذ هو التزام في مقابلة الانتفاع، فكان كالزيادة في الأجرة، ومثله المستعير حيث شُرِط عليه الضمان أو الحفظ، فينقلب مستأجِراً في الأول وأجيراً مشتركاً في الثاني، بخلاف الوديع؛ إذ لا شيء في مقابلة الضمان والحفظ، فلم يصح شرطهما.

فرع: والعين في الثاني مضمونة؛ لدخول التضمين ضمناً؛ لأنه لما وجب عليه العمل في العين التي في يده، ولا يتم إلا بحفظها، كان المستأجَر[٣] عليه اقتضاء، لكن لا يضمن الغالب كما لو صُرح بشرط الحفظ؛ لأنه إنما يكون فيما يمكن دفعه دون ما ليس في المقدور؛ إذ لا يصح عقد الإجارة عليه.

فرع: فعُلم أنه إذا شرط عليه الضمان ضمن غير الغالب، كما ذكرنا في الضرب الأول، وإن شرط هو عدمَ الضمان صار كالوديع، وإن شرط براءتَه من جناية العمد كان إباحة فيما يُستباح بالإباحة، وأما من جناية الخطأ فقد ذكر بعض أصحابنا أنه يبرأ، وفيه إشكال؛ لأنه قبل سبب الضمان.

فرع: وعلم أنه لا ضمان على الأجير الخاص ولو ضُمِّن؛ لأن منافعه قد صارت مملوكة، فيده يَدُ المالك، فيكون الضمان لا في مقابلة شيء، فإن شرط عليه الحفظ صار مشتركاً؛ لوقوع الأجرة في مقابلة المنافع والحفظ معاً.

---

(١) في (ب، ج): «التمكن».

(٢) الغالب وغيره.

(٣) في (ب، ج): كالمستأجر.

فرع: وعلم من كون المبيع في الضرب الثاني هو نفس المنافع ولم يقم شيء مقامها، أنها إذا تلفت قبل قبض مالك العين، لم يستحق الأجير أجرة؛ إذ هو كتلف المبيع قبل قبضه، وكذا إذا عملها الغير، لا عنه.

وأن له أن يستنيب في العمل من يقوم مقامه، ولو المستأجِر نفسه، عند جماعة؛ إذ المقصود تحصيلها، سواء كان الثاني متبرعاً أو أجيراً، ولو بدون أجرة الأول، فيطيب للأول الزائد؛ لأنه في مقابلة ضمان العين، وأن استحقاق العمل يورث عنه، ولورثته العمل.

وأنها ثابتة في ذمة الأجير، فيصح أن يُبْرِيَه المستأجِر منها، فيستحق الأجير الأجرة كما لو عمل عنه تبرعاً؛ إذ الإبراء كالقبض؛ لأنه بإسقاطها كالمستوفي لها.

فرع: ولما كان الأجير الخاص من الضرب الأول استقرت الأجرة بمضي المدة مع التمكن، ولم يكن للأجير أن يؤجر نفسه من آخر خاصاً؛ لأن منافعه قد صارت مملوكة للأول. وأما مشتركاً فيصح حيث كان في غير المنافع التي شملها العقد الأول، وهي المعتادة نوعاً ووقتاً.

فرع: فإن عمل للغير عملاً استهلك به بعض منافع الأول كانت إجارة(١) فاسدة، فيستحق أجرة المثل، وانفسخت إجارة الأول في قدرها، ولا تكون الأجرة للأول، كما قاله بعضهم، وكذا حيث أكرهه الغير على العمل؛ لأن المنافع تلفت قبل القبض من مال البائع، وإلا لزم أن تلزمه قيمتُها حيث فَوَّتها بترك العمل أو بالعمل للغير تبرعاً، وكان يلزم ذلك أيضاً لحبسه(٢) الغير، وبهذا فارق العين المؤجَّرة، ولهذه العلة لم يكن للمستأجِر أن يؤجره لمثلٍ وبمثلٍ؛ لأن منافعه تحت يده إلا إذا كان عبداً فحكمه حكم العين المؤجرة في جميع ذلك.

والفارق بينهما أن الحرَّ في يد نفسه، فلم يكن قبضه خَلَفاً عن قبض المنافع، كما

---

(١) في (ب، ج): «إجارته».

(٢) في (ج): «لو حبسه».

قلنا في العين المؤجرة، بخلاف العبد، ولذلك ضُمِنَتْ منافعه بالغصب.

فرع: ولما كان الضرب الثاني عملاً في عينٍ معينة مملوكة للمستأجِر، كما ذكرنا، كان المستأجَر لِرَعْي غنم، أو حفظ زرع، أو تعليم صنعة، أو خصومة رجل معيَّنات أجيراً مشتركاً، واشتراط ذكر المدة إنما هو لتمييز المنفعة؛ إذ لا تنضبط بغيرها.

وكذا الحاضنة على الأصح حيث كان الطفل معيَّناً، وكون المنافع صارت مستغرقة لا يُصَيِّرها خاصاً؛ إذ لا استغراق بالعقد بل بالمعقود عليه، وكذا الحاج عن غيره، وكونه لا يصح منه تلك السَّنَة حجٌّ غير ذلك لا يصيره خاصّاً، وإنما ذلك أمر عارض من جهة المعقود عليه لا من جهة العقد، فيثبت له حينئذ حكم المشترك من وجوب البينة[١] وغيرها.

فرع: وإذا خالف المشتركُ في جنس الفعل نحو: أن يخيط سراويل ما استؤجر على عمله قميصاً، أو يُحَمِّرَ ما شرط عليه تَسْوِيْدَه، لم يستحق شيئاً، وثبت بذلك الخيار عند بعض أصحابنا، والأرش فقط عند البعض.

وإن خالف في الصفة فقط، كأن يفعل دون ما شرط عليه أو فوقه من ذلك الجنس، استحق الأقلَّ من المسمى؛ لأنه قد رضي به، وهو متبرع بالزيادة، وأجرةِ المثل؛ لأنه أسقط الزائد بالمخالفة.

وقد يقال: هذا إذا لم يُخالف غرضَ المستأجِر بالكلية، وإلا لكان كالمخالفة في الجنس.

مسألة: والبدل هو الأجرة قد تكون نقداً، فيكون حكمه حكم الثمن في جميع ما تقدم، أو عَرْضاً فله حكم المبيع مطلقاً، أو منفعة لعين للمستأجر، فيكون حكم تلك العين حكم المؤجرة مطلقاً، إذا عمل[٢] في عين للأجير،

---

(١) في (ب، ج): «النية».

(٢) في (ب): «أو عمل». وفي حاشية على (أ): «أو عملًا». تظنيناً.

فيكون حكم المستأجر فيها حكم الأجير المشترك.

وقد تكون بمنفعة البُضع نحو: أجَّرتُ منك داري بنكاح ابنتك وقد تكون خروج البضع نحو: أجرت منك داري بطلاق زوجتك، فيكون خلعاً، وقد يكون إسقاط حقٍ عن الأجير، ولا بد من تقويمه كالقصاص والعتق؛ لأنهما مال في المعنى؛ لوقوعه بدلاً عنهما.

وقد تكون إسقاط منفعة كأن يستأجر دابته بإسقاط سكنى داره، أو خياطة ثوبه اللذَيْن كان يستحقهما عليه من قَبْلُ بإجارة أو نذر أو غيرهما، ومن أجاز الصلح مع الإنكار أجاز كونه إسقاط دعوى، فأما بعد ثبوت الحق فيصح على القولين[1] بأن إسقاطها إسقاط الحق، لا على غيره.

فرع: وقد تكون الأجرة بعض المعمول كعلى عمل حديدٍ سكاكين بثلثه، أو على طحن حبٍّ بنصفه حيث أطلَقا، وحينئذ لا يجب على الأجير عمل حصته، فإن قال: بثلثه معمولاً فالقياس الفساد؛ لعدم الأجرة مع كونها قيميَّة أو مثلياً متعيناً، بخلاف المجهول[2]، فإنه يصح جعل بعضه أجرة لوجوده، لكن يشترط تعجيل الأجرة، ولا يجب عليه حمل حصته، وله أخذها فيما قسمته إفراز، وطلب القسمة في غيره، وكذا في[3] رعي غنم ببعضها.

فرع: ولكون الإجارة من جنس البيع لحقها الفسخ والإقالة، وهي هنا فسخ اتفاقاً، فانقسمت إلى صحيحة وفاسدة وباطلة، ولزم في الفاسدة قيمة المنفعة بعد استيفائها وقبض العين المعمولة، ولا يكفي في إجارة الأعيان التمكن من الانتفاع، وقيمتها هي أجرة المثل، ويملك المسمى بالقبض، فيكون حكمه حكم المبيع فاسداً حيث يملك بالقبض.

(١) في (ب، ج): «القول».
(٢) في (أ) و(ج): «المحمول» تظنينًا.
(٣) في (ب، ج): «على».

فصل: [في المزارعة والمغارسة والمساناة والمساقاة والمباذرة]

والمزارعة والمغارسة والمساناة والمساقاة والمباذرة أنواع من الإجارة فيما عقد فيه على عين من أحدهما، كان حكمها حكم المبيع، وعلى عمل من الأجير كان أجيراً مشتركاً، وعلى منفعة من الأرض كانت مؤجرة، فيشترط في كلٍ شرائطه، ويكون حكمها في الصحة والفساد والبطلان ما تقدم، وإذا لحقها فسخ أو إقالة عادت كل عين لمالكها، ووجب لكلٍ أجرة ما انتفع به شريكه من[1] ملكه، وأجرة عمله في ملك شريكه.

فرع: وفي فوائد الأعيان كثمار الأشجار وأجرة الأراضي والبنيان ونحوها ما تقدم من التفصيل في فوائد المبيع المفسوخ، من الفرق بين الفسخ بالحكم والتراضي، والفوائد الأصلية والفرعية.

فصل: [في الهبة والنذر والصلح والبراء والهدية]

وهبة المال والنذر به والصلح عنه والبراء عنه حيث كان ذلك على منفعة كالإجارة يصححه ما يصححها، ويفسده ما يفسدها.

وأما الهدية طلباً لنفع مضمر فكالاستئجار فاسداً؛ لعدم العقد فيملك بالقبض، ويترادان الفضل بين قيمتها وقيمة المنفعة، وله المطالبة بقيمتها حيث لم تحصل المنفعة، فإن كانت المنفعة واجبةً أو محظورةً وجب التصدق بها؛ لأنها ملكت بسبب محظور، كما أشار إليه الشارع[2]، وقياساً على المظلمة الملتبسة.

وللمُهْدي المطالبة بالقيمة حيث لم تحصل المنفعة، وكذا إذا حصلت أيضاً؛ إذ لا قيمة لها شرعاً، كما إذا استأجره على عمل محظور ففعل وقبض الأجرة فإن له استرجاعها.

فرع: فإن كانت الهدية مشروطةً في اللفظ بتلك المنفعة فهي باقية على ملك

---

(١) في (ب): «في».

(٢) بنحو ما رواه الإمام زيد عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: ((كسب البغي والمغنية حرام))، وكالأخبار الدالة على تحريم ثمن الخمر والمغنيات ونحوها، وكالأخبار الدالة على تحريم أخذ الأجرة على تعليم القرآن.

المهدي، كما قلنا في تعجيل الزكاة بالشرط، فإذا وقع الشرط صارت[(١)] كالهدية المطلقة تُملك بالقبض، وقد ذكر بعض أصحابنا: أنه لا فرق بين المضمر والمشروط في بقائها على ملك المُهْدي؛ إذ لم ينسلخ منها.

باب القسمة

هي معاوضة مال بمال، فأشبهت البيع، فيثبت لها كثير من أحكامه، ولما شرعت لدفع الشِّركة المفضية إلى بغي بعض الخلطاء على بعض، كما أشار إليه[(٢)] الشارع، كانت حقاً[(٣)] للشريك ولم تفتقر إلى عقد.

فرع: فلكونها حقاً للشريك أُجيب الطالبُ لها حيث كان له فيها نفع ولو ضرَّت شريكه من غير عكس؛ إذ لا حق لمن تضره، فإن أجيب إليها لم يكن للآخر الرجوع بعد وقوعها؛ لإسقاطه حقه من نصيب شريكه.

فرع: ولكونها لا تفتقر إلى عقد لم يثبت لها من أحكام البيع ما هو من لوازم العقد كالشفعة، وصح أن يتولى طرفيها واحد، وتعلقت الحقوق بالموكل، ولم يثبت فيها إلا الصحة أو البطلان دون الفساد، وأُلْغِيَت فيها الشروط الفاسدة، وصحت في الثمار قبل صلاحها، وصحت في الحقوق المحضة كالأصباب، ولصحتها فيها لم تدخل تبعاً كالبيع، وذلك من قياس العكس.

فرع: ولإفادتها الملك صارت كأنها نائبة عن العقد فلحقتها الإجازة؛ إذ هي تلحق الأفعال المقرِّرة للعقود والنائبة عنها على ما مر، واشترط فيها تقويم القيمي وتقدير المثلي، فإن تراضيا بالمجازفة صحت فيما يصح فيه البيع جزافاً، دون ما اتفق فيه الجنس والقدر، وكانت موقوفة فيما تعلق به حق للغير على سقوط ذلك القدر[(٤)] كالمرهون، والتركة المستغرقة، والأرض المشفوعة، وما تناوله الحجر كالعقد في ذلك كله.

---

(١) في (ب، ج): «صار».

(٢) بنحو قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾ [ص:٢٤].

(٣) في (ب، ج): على الشريك.

(٤) في (أ): «الحق» تظنينًا.

فرع: ولكونها شرعت لدفع الضرر الناشئ من الشركة، اشترط لصحتها استيفاء المرافق، وعدم ضرر أحد من الشركاء إلا بالرضا، ولم تصح في النابت دون المنبت والعكس، ولا في الأصول دون الفروع والعكس؛ لبقاء الشركة إلا بشرط القطع، بخلاف الأرض دون الزرع، والشجر دون الثمر، فتصح؛ لأن له حدّاً ينتهي إليه.

ولكلٍ أجرةُ ما في أرضه، أو على شجره من زرع الآخر وثمره، ولم يكن لأحد الشريكين أن يُحدِث في نصيبه بعد القسمة ما يَضُرُّ شريكه، بخلاف ما إذا كانت المجاورة بغير القسمة.

فرع: وقد ذهب كثيرون إلى أن قسمة المثليَّات مجرداً إفراز، إذ به يرتفع الشركة، فلا يثبت فيها شيء من أحكام البيع، ولكل أن يأخذ حصته في غيبة شريكه وبغير رضاه؛ لحصول الامتياز بالإفراز.

فرع: فإن لم يقبل المُشْتَرَك القسمة كالحيوان الواحد ونحوه، وقعت القسمة في منافعه، فتصير منافع نصيب كل منهما في مقابلة منافع نصيب الآخر، فيصير ذلك من قبيل إجارة الأعيان، فيثبت له حكمها من عدم الضمان، ووجوب الرد ووجوب المؤنة على المالك، وفسخِها بحدوث العيب، وبالأعذار التي تفسخ بها الإجارة وغير ذلك، إلا ما كان من توابع العقد كما تقدم؛ لعدم العقد.

فرع: فيدخل في منافع العبد كسبه المعتاد، لا غيره كالركاز وما وُهِبَ له، كما ذكرنا في الأجير الخاص، والجناية منه وعليه تتبع الملك.

فرع: فإن تماثلت المنافع جنساً وصفة فتقديرها بالزمان كالميَاوَمة والمشاهرة(١)، وإن اختلفت جنساً كناقة بين مُحَمِّلٍ وساقي، وبَيْتٍ بين حدَّادٍ وخياط، أو صفة كثوبٍ بين عصَّار وعطَّار، وثورٍ بين عامل في أرض رخوة وعامل في أرض صلبة فتقديرها بالقيمة كما في قسمة الأعيان المختلفة.

---

(١) أي: يوم بيوم أو شهر بشهر.

فرع: فإن أخذ أحدُ الشريكين منفعةَ العين والآخرُ نماها، كناقةٍ أخذ أحدُ الشريكين ظهرها والآخر دَرَّها، لم تصح كما لا تصح إجارة البقرة للدَرِّ، وكذا شاة لأحدهما صوفها وللآخر دَرُّها، وكذا إذا اقتسما الدَرَّ بالمنَاوَبَة؛ إذ القسمة في جميع ذلك بيع معدوم.

فرع: فإن جعلا لأحدهما منفعة العين المشتركة وللآخر ذاتها، فلا بد من ذكر مدةٍ معلومةٍ، ولفظ الإجارة، أو ما في حكمه، نحو: استأجرت منك نصيبك في هذه العين سنةً بالنصيب الذي لي مستثنى منافعُه تلك السنة، فيكون حكم النصيب الأول حكم المؤجَّر، وحكم الثاني حكم المبيع.

فرع: وإنما تجب قسمة منافع العين بالمهايأة كما ذكرنا، إذا تعذر انتفاع الشريكين من دون قسمة، لا إذا أمكن كالطريق والجدار للحمل عليه، والبئر الماء يُستقى منها وبئر الخلاء في الدار المشتركة.

وقد أجاز بعض أصحابنا في شريك الدار أن يستعمل قدر نصيبه، وكذلك الأرض المشتركة؛ لأنه يمكن الشريك الانتفاع، فأشبه الجدار والطريق.

قال: فأما زرع الأرض وبناء العرصة فلا؛ لأنه يمنع من القسمة في الحال إذا طلبها الآخر.

فرع: وقد تنقلب القسمة بيعاً أو إجارة أو مجموعهما، فيشترط في كل شرائطه، وذلك في مسائل:

منها: أن يقع لفظُ تمليكٍ مذكورٍ فيه البدلان قبل القرعة لا بعدها فلا حكم له فإن كان ذلك في قسمة الأعيان كان بيعاً، أو المنافع فإجارة، أو فيهما فبيعٌ وإجارةٌ.

ومنها: أن يزاد في قسمة الأعيان مالاً من غير المشترك فذلك بيع، فيشترط فيه العقد؛ إذ لا يلزم تلك الزيادة إلَّا به، وإن كانت الزيادة منفعة كخياطة قميص أو سكنى دار كان بيعاً وإجارة، وإن كانت الزيادة في قسمة المنافع كانت إجارة سواء كان المزيد عيناً أو منفعة، ولم تلزم تلك الزيادة إلا بالعقد.

باب الهبة

هي عقد تبرعٍ، فيه شبهة معاوضة؛ لأجل ما فيها من الضَّعة والمذلة، تنزيلاً لنقص العِرْض منزلة نقص المال، ومن ثَمَّ افتقرت إلى القبول كسائر عقود المعاوضة، كما تقدم تحقيقه.

فرع: ولما فيها من تحمل الضَّعة والمذلة شبهها الشارع بالقيء، وحَرُمَ الاستيهاب لغير ضرورة؛ إذ ليس للمؤمن أن يُذِلَّ نفسه وقد رفعه الله بالإيمان، كما أشار إليه الشارع(١)، ولذلك جاز التيمم والصلاة عارياً مع بذل هبة الماء والثوب، وجازت صلاة المطالَب بالدَّين مع بذل هبة ما يقضي دينه.

فرع: ولكونها عقداً صح فسخه بالتراضي، وذلك بردِّ المتهب؛ إذ هو فسخ على الأصح لا تمليك فتتبعه أحكامه، وتعتبر فيه شرائطه، ولخلوه عن العوض الحقيقي بقي للواهب فيها حق ضعيف؛ لأجله يصح رجوعه في الموهوب، لكن لما لم تخلُ من شبهة العوض كان مكروهاً، ولذلك إذا كان فيها عوض حقيقي غَرَضاً كان أو مالاً امتنع الرجوع، إلا عند تعذره.

فرع: ومن العوض قصد الثواب، سواء كان الموهوب له مسلماً أو ذمياً وأقيمت الرحامة مُقامَه؛ إذ هي مظنته، كما أقيم السفر مقام المشقة، فلا رجوع في الهبة للمحارم إلا هبة الوالد لولده الصغير؛ لشُبْهة الملك مع تأكُّدها بالولاية، فيخرج الكبير، وكذا الوالدة عند بعضٍ، فإن علم من الهبة لذي الرحم قصد غَرَضٍ غير القربة ثبت الرجوع عند تعذره؛ لبطلان المظنة بالمئنة؛ كما إذا وُهِبَ لله ولعوض.

فرع: ولضُعف حق الواهب سقط حيث كانت إسقاطاً كهبة الحق والدَّيْن والعمل، والمنفعة لمن هي عليه، كما إذا وهب العمل للأجير، أو المنفعة لمالك العين.

ولضعفه أيضاً سقط بزيادة العين أو استهلاكها حساً أو حكماً، وبخروجها عن الملك، وبكل تصرف أكسبها صفة زائدة كخياطة القميص، وغرس الشجر، والبناء في الأرض، وصبغ الثوب، لا زيادة المعاني كتعلم صنعة، وبرءٍ من مرض.

---

(١) بنحو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَهِنُوا وَلَا تَحْزَنُوا وَأَنْتُمُ الْأَعْلَوْنَ﴾ [آل عمران:١٣٩].

فرع: ولضعفه أيضاً أسقطه منع[١] منه عروض تعلق حقٍ به، كأن يرهنه، أو يكون عبداً وقد جنى، أو يتعلق به حق الغرماء بالحجر، لا بالمرض؛ لضعفه كما تقدم، ولضعفه أيضاً إذا ثبت بتعذر العوض[٢] بطل بالسكوت عقيبه، كما تقدم في الشفعة.

فرع: ولكون الموهوب مالاً مقابَلاً لشبهة[٣] عِوَض، كما ذكرنا أشبه المبيع، فاشترط فيه شرائطه من تعيينه ووجوده في الملك حقيقة أو حكماً كهبة الدين لمن هو عليه، وكمال العقد، على ما مر تحقيقه في بحث العقود جملة، ولم يصح التصرف فيه قبل قبضه، على الأصح، وتلف قبله من مال الواهب.

فرع: ولانتفاء حقيقة المعاوضة، إذا شمل عقدها ما يصح وما لا يصح، نفذت فيما يصح، ولغى فيها شرط الخيار والتوقيت وكل ما رفع موجبها، ولم يثبت فيها إلا الصحة والبطلان دون الفساد، وصحت فيما لا يصح بيعه كالحق والهدي والأضحية والزكاة والفطرة ونحوها، وامتنعت فيما يمتنع التبرع به كالمدبر والوقف والهدي والأضحية حيث صح بيعها.

فرع: ولضعف المعاوضة في الهبة، اشترط كثيرون في نفوذها قبض الموهوب، فيكون القبض في المبيع سبباً[٤] مكملاً للعقد ومقرِّراً للملك الحاصل قبله، ولذلك يتلف قبله من مال البائع، وفي الهبة كالجزء من العقد، لا يحصل الملك إلا به، فتكون العبرة في موت الواهب ومرضه والحجر عليه بحال القبض.

وشرط بعضهم كونه في المجلس، وعند الجمهور أن حكم القبض في البيع والهبة واحد، وهو تقرير الملك الحاصل قبله، فتكون العبرة في الأمور المذكورة بحال العقد.

---

(١) شكل عليها في (ج). ولعل الصواب حذف لفظة: «أسقطه». والله أعلم.
(٢) في (ب، ج): «الغرض».
(٣) في (ج): بشبهة.
(٤) في (ج): «شبهًا».

فصل: [في العمرى والرقبى]

والعمرى والرقبى المؤبَّدان هبة، فيشترط فيهما شرائطهما لانصرافهما إلى الرقبة، وكذا المطلقتان؛ إذ الأصل عدم التقييد، لا المقيدتان؛ إذ يعلم بالقيد أن المراد المنفعة، فيكونان عارية، ولو كان القيد مما يعلم تأخره عن بقاء العين المعمرة، نحو: أعمرتك هذه الشاة إلى أن تطلع الشمس من المغرب قاصداً بذلك التوقيت لا التأبيد، وكذا مدة بقائها، وأما السكنى فمنصرفة إلى المنفعة فقط ولو مؤبدة؛ لكونها صريحة فيها.

فرع: وإذا كانت العمرى والرقبى عارية، وهي إباحة المنافع، فإن فيها إباحة للفوائد الأصلية إلا الولد الذي له فوائد، فتنصرف الإباحة إلى فوائده.

وإنما صحت إباحة الأعيان المعدومة هنا؛ لوجود سببها كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

فصل: [في الصدقة]

والصدقة كالهبة إلا أنها شرعت للفوز بالمنافع الأخروية، وهي الثواب، لا الدنيوية وهي الأموال.

فرع: فلذلك لا يصح فيها رجوع؛ لحصول العوض الذي شرعت له، وبَعُدَت عن شبه عقود المعاوضة؛ لعدم صحة دخول المال في عوضها، فأغنى القبض فيها عن القبول، فلو ردَّها المتصدَّق عليه ثم قبضها، أو قبضها في غير مجلس الإيجاب، أو فيه بعد الإعراض، لم تصح، ولو قبضها أجنبي في المجلس ثم أجاز بعد ذلك، صح كما تقدم الإشارة إليه.

فرع: وإذا كان المتصدَّق عليه غائباً وقَبِلَ له فضولي وقبض له آخر، فأيُّهما أجاز صح، لكن حيث أجاز القبض ثبت له التصرف في الحال، لا إن أجاز القبول، على الخلاف الماضي في الهبة.

فإن كان القابل والقابض واحداً فالحكم للمتقدم منهما؛ لأنه الذي حصل به

الانعقاد، فإن ردَّه انفسخ العقد، وإن أجازهما معاً بَعْدُ، صح التصرف في الحال، وكذا إن أجاز الأول فقط، وكان هو القبض، فإن كان العقد[١] نفذ، ولا تصرف في الحال، والوجه في ذلك ظاهر.

فرع: وقد علم أنه إذا قصد بالصدقة عوض غير القربة كانت هبة، تثبت لها أحكامها، وإذا قصد بالهبة مجرد القربة كانت صدقة تثبت لها أحكامها.

فصل: [في الهدية]

والهدية كالهبة، إلا أنها لما شرعت لاستجلاب المودَّة وتأكيد الألفة، كما أشار إليه الشارع[٢]، استغنيَ فيها بالتسليم عن الإيجاب، وبالقبض عن القبول.

وإنما تقوم التخلية مقام القبض في الهدية والصدقة، إذا اقترن بها ما يدل على القبول نحو: جزاك الله خيراً، أو قد استحققت الأجر؛ لأنها نائبة عن القبول، فلا بد من صدور ما يشعر به، بخلاف تخلية المبيع والموهوب والمهر ونحوها؛ إذ لا نيابة فيها.

فرع: ولما كان الإلفة مطلوبة من الجانبين شرعت فيها المجازاة بالمثل وجوباً، وبالأفضل ندباً، فإن كانت بسببٍ تضيق قضاؤها عند حدوث مثل سببها، وإلا فبالطلب أو موت مستحقها كالدَّين المؤجَّل وغير المؤجل الثابت برضا مالكه، وما لم يجر فيه عرف بالمجازاة فهو تبرع محض.

فرع: ولشرعية فعلها وقبولها صُدِّقَ الصبي في أن هذه من فلان، حيث لم يُظَنَّ كذبه، ووافقت العرف في جنسها وصفتها، وكون ذلك الصبي ممن يحملها عن فلان، ثم إذا بلغَ وادَّعى أنها له لم يُقْبل قوله، فإن اختل شيء من هذه القيود كان القولُ قولَه.

---

(١) في (أ) حاشية: «الصواب: القبول». وفي (ج) تظنيناً.

(٢) عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: ((يا معشر من حضر تهادوا فإن الهدية قلّت أو كثرت تذهب السخيمة وتورث المودة))، وخرجه ابن أبي الدنيا في مكارم الأخلاق (٣٦٩)، والطبراني في المعجم الأوسط (١٥٢٦).

باب النكاح

هو عقد معاوضة غير مال بمال، شُرع في الأصل للتناسل الذي به بقاء العالَم مع ما فيه من التحصُّن عن محارم الله، والحجر عن ارتكاب معاصيه.

فرع: فهو حق لله تعالى وفيه حق للزوجين، ولذلك تعلق بكلٍ منهما حقوقٌ للآخر، وحق الزوج أغلب، ولذلك استحق البضع الذي هو المقصود بالعقد، ونُسِبَ إليه الولد، ووجب عليه العوض، وجُعلت الزوجة من جنسه تكميلاً للمقصود من سكون النفس، وشرع أن يكون هو الطالب.

وإنما شرعت حقوقهما تابعة لحق الله تعالى؛ لأن في إثباتها تكميلاً له، وصيانة له عن البطلان، فصار هو المقصود الأصلي، كما نبه على ذلك كله الشارع(١).

فرع: ولكون الزوجة من جنسه بطل ما ذكره بعض المالكية أنه يصح نكاح الإنسي بِجِنِّية من دون عكس؛ لئلا تفجر المرأة فتجد عذراً، ولكونه أساس الوصلة، ومبدأ حدوث الرحامة، وهو سبب كمال المودة والرحمة، كما أشار إليه الشارع(٢)- لم يصح بين مختلفي الملة؛ لانقطاع الوصلة بينهما.

ولما كان أصل شرعيته للتناسل لم يَجُزْ نكاح الزانية؛ إذ لا تُحَصِّنُ، وانعقد النكاح لعروض المانع.

فرع: ولكونه حقاً لله تعالى في الأصل قال بعضهم: بوجوبه، والأكثر بندبه، فلذلك كثرت فيه ترغيبات الشارع، ويُبَالغ فيه الأنبياء والصالحون في كل شريعة، وكُرِه الطلاق كما أشار إليه الشارع(٣)، ولم يُشرع فيه من الزهد مثل ما

---

(١) لعله يريد بذلك نحو قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا...﴾ الآية [البقرة:٢٢٩]، ونحوها.

(٢) بقوله تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم:٢١].

(٣) عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: ((أبغض الحلال إلى الله الطلاق)) أخرجه أبو داود (٢١٧٨)، وابن ماجه (٢٠١٨).

شُرع في المطاعم والملابس من التقليل، واختيار الأدنى؛ لأنه مُحَصِّنٌ عن محارم الله، وكلما عَظُمَ المحصِّن ازداد البُعْدُ الذي هو مطلوب الشارع.

فرع: ولتعلق حق الله بالجنبة التي تعلق بها حق الزوج وهو البضع، لم يصح فيه الإقالة ولا التفاسخ بمجرد التراضي، ولا شُرع فيه خيار إلا خيار العيب، وأُلْغِيَتْ فيه الشروط الرافعة لموجَبه، إلا شرط استثناء البضع والوطء فيفسده؛ لأنه المقصود، ولم يكن للزوج التصرف في ملكه، بنقل أو تشريك؛ لأن في ذلك كله تصرفاً في حق الله تعالى؛ فلم يصح.

وإنما شرع فيه خيار العيب؛ لأنه مُكَمِّلٌ لمقصود الشارع؛ لما تفضي[1] إليه النفرة عن المعيبة من عدم التناسل، ولأن فيه زجراً عن التغرير وهو من مهمات الشرع.

فرع: ولكون فيه حق لله كان له نصاب مخصوص، لا يجوز تعدِّيه واشترط فيه الشهادة إعلاناً لحق الله، وتبعيداً له عن مشابهة الزنا، واعتبر عدالة الشهود؛ لذلك، وصح كون الشاهد أعمى وعبداً؛ لأن فيها[2] نوعَ تعبُّدٍ.

فرع: وإنما اختص بمحل مخصوص وهو غير المحارم، إما تعظيماً لحق الرحامة، ورفعاً لهن عن منزلة الأجانب، أو نظراً إلى عدم كمال المقصود، وهو التناسل؛ لقصور تعلق الشهوة بالمحارم، فلا يحصل نسل، وإن حصل فمع ضعف، ومن ثم نهى الشارع عن[3] الإضواء.

وإنما حرم الجمع بين المحارم اتِّقاءً[4] لما يتولد بينهنَّ من العداوة والشحناء المنافية، لما يقتضيه حق الرحامة.

(١) في (ج): «تقضي».
(٢) في (ب، ج): فيه.
(٣) قال في النهاية: وفيه: ((اغتربوا ولا تضووا)) أي: تزوجوا الغرائب دون القرائب، ومنه الحديث: ((لا تنكحوا القرابة القريبة فإن الولد يخلق ضاوياً)). وأخرجه ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (١٧٩/ ٢)، وقال عنه بعض العلماء: لم يوجد له إسناد ولا أصل له مرفوعاً.
(٤) في (أ): إبقاء.

فرع: وإنما حرمت الأمة على الحرة ولو رضيت، وحرمت على الحرِّ إلا لضرورة رعاية لحق الله تعالى، إما لكون الأمة مظنة عدم التحصين، فلم يَجُزْ إلا لتعذر غيرها، أو لما فيه من إرقاق النسل، فلا يكمل المقصود من شرعية النكاح.

فرع: ولتعلق حق الله بجنبة البضع كان استيفاؤه موجباً للعوض، الذي هو المهر، ولو لم يذكر في العقد، أو اشترط عدمه كما في مسألة المفوِّضة[(١)]، والبضع في هذه الصورة بالنظر إلى المهر يشبه المبيع فاسداً في لزوم القيمة بالقبض مستنداً إلى العقد، وهي مهر المثل، فيلزم بالوطء؛ لأنه كالاستهلاك، وكذا بالخلوة الصحيحة عند بعض[(٢)] أصحابنا، بخلاف تخلية المبيع؛ لأن في الخلوة شبهة القبض؛ لأنها حلَّت بالعقد، وكانت قبله محرَّمة، بخلاف التخلية[(٣)] فعلم أن الوطء قبض فيه شبهة استهلاك، والخلوة تخلية فيها شبهة القبض، وأما البضع نفسه فالعقد فيه صحيح يحصل به الملك التام.

فرع: ولكون المهر هنا يملك بالدخول فقط، لا يصح إبراء الزوجة منه قبله، ولا شيء على الزوج حيث طلقها قبله، ولا يثبت قبله شيء من أحكام الملك، من مصيرها به غَنِيَّة، ووجوب الزكاة، واستحقاق المطالبة.

فرع: ولاستناده إلى العقد لو زوَّج أمته بغير تسمية ثم باعها أو أعتقها، ثم دخل بها الزوج، فإن المهر للبائع؛ لاستناده إلى عقده، خلافاً لبعض أصحابنا.

---

(١) قال في هامش (ب، ج) ما لفظه: سميت بذلك من التفويض وهو التسليم وترك المنازعة مستعمل في النكاح بلا مهر أو على أن لا مهر لها لكن المفوضة التي أنكحت نفسها بلا مهر لا تصلح محلاً للخلاف بين أبي حنيفة والشافعي؛ لأن نكاحها غير منعقد عند الشافعي بل المراد المفوضة هي التي أذنت لوليها أن يزوجها بلا مهر ، وكذا الأمة إذ ازوجها سيدها بلا مهر فعند الشافعي لا يجب لها المهر عند الموت وعند أكثرهم يجب المهر إذا دخل بها وعند الحنفية يجب كمال مهر المثل إذا دخل بها أو مات أحدهما. (من حاشية سعد الدين على التنقيح ومن شرح التنقيح).اهـ

(٢) هو المنصور بالله عبدالله بن حمزة. حاشية على (أ).

(٣) في (ب): «في المبيع».

فرع: فعلم أن أصل شرعية المهر على وجه التبعية للبُضع إظهاراً لشرف النكاح، وأنه لا ينبغي التبرع [به][١] لأن ما كثرت قيوده عزَّ وجوده، فلذلك جعل حَدُّه في الكثرة إلينا، وأما في القلة فلا ينقص عن عشرة دراهم عند الأكثر؛ لأنها قد اعتبرت في بعض أعضاء الإنسان وهو اليد في السرقة، وكان النقصان مما لا نظير له.

فإذا عقدا على أقل من عشرة وُفِّيَتْ العشرة فقط؛ لأن في التسمية شبهة الصحة لذكر البدلين معاً، بخلاف ما إذا سمى ما لا قيمة له، أو لم يسمِّ شيئاً فإنه يرجع إلى المثل كما تقدم.

فرع: فصار المهر حقاً للزوج من جهة ابتدائه، وحقاً للزوجة من جهة بقائه، منزلاً منزلة ثمن المبيع، فللجهة الأولى لَزِمَ وإن لم يذكر، كما نبه عليه الشارع[٢]، كاستلزام المبيع حقوقَه، وإن لم تُذكر، واستَحَّقت الزوجة كل ما سمى لها في العقد، ولو شُرط لغيرها، ومن ثَمَّ لم يصح نكاح العبد بغير إذن سيده؛ إذ لا يملك المال فيصير المال غيرَ مقابَل بمالٍ، ولم يصح نكاح السيد لأمته، وبطل النكاح بطروِّ الملك؛ لتعذر معاوضة الإنسان لنفسه.

فإذا أمهر سيدُ العبد زوجتَه الحرَّة رقبته لم ينعقد النكاح للتنافي[٣]؛ لتقارن[٤] الانعقاد والانفساخ، لا[٥] إن كانت مملوكة، فيصح ويملكها[٦] سيد الأمة، وإنما صح أن ينكح عبدَه أمتَه؛ لأن ذمة العبد صالحة، وقد تقوَّتْ بإذن السيد كما مر في موضعه.

---

(١) زيادة في (ب).

(٢) بقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة:٢٣٦]، وفعله صلى الله عليه وآله وسلم حيث زوج امرأة رجلاً ولم يفرض لها صداقاً. (بحر).

(٣) إذ يصير العبد طالباً مطالباً حاكماً محكوماً عليه والله أعلم. هامش (أ).

(٤) في (أ): «ليفارق».

(٥) في (ج): «إلا».

(٦) في (ب، ج): «ويملكه» تظنينًا.

فرع: وللجهة الثانية وهي شبهة الثمن، دخله التأجيل، وخيار الشرط، والرؤية والعيب، وفقد الصفة، فيرجع إلى قيمته عند الأكثر.

وقال الشافعي: إلى قيمة البضع.

وصح التفاسخ بالتراضي، وملكت المسمى بالعقد، فثبتت له أحكام الملك، فيصح منها التصرف قبل قبضه؛ إذ لا يبطل العقد بتلفه، وهو المانع في المبيع.

وقيل: لا يصح؛ إذ لا يستقر ملكه إلا بالقبض، ولذلك يتلف قبله من مال الزوج.

فرع: فللأمر الأول كان حقه أن يقبل الجهالة الكلية كالحقوق، وللأمر الثاني، وهو كونه كالثمن، حقه أن لا يقبل شيء منها كالثمن، فتوسط في ذلك لتجاذب الشبهين، فقبل الجهالة المتوسطة.

فرع: وللشبه الأول صح قيمياً في الذمة، وموجوداً غير معين كشاة من غنمي، ووقفاً، ومدبراً، وأم ولد؛ إذ العقد على قيمتها في التحقيق، فإن انتهى الوقف أو المدبر إلى صحة البيع بعد العقد لم يلزما، بخلاف مال الغير؛ لصحة كونه عوضاً حال العقد، ومثلها الهدي دون الأضحية؛ لصحة بيعها ابتداء لأخذ مثلها، وصح كونه منفعةً لها قيمةٌ، كخياطة ثوب، وتعليم صنعة أو سِحْرٍ؛ إذ العلم حَسَنٌ وإن كان في تلك المنفعة جهالةٌ مّا، وصح كونه إسقاط حق راجع إلى المال كالبراء من دين، أو أرش شجة، وإسقاط القصاص والدية معاً، لا القصاص وحده ولا إسقاط الشفعة والخيار، وحق الاستطراق والمسيل، فالتسمية في هذه باطلة، وتسقط بالقبول، وكذا أن يسمي[1] حق استطراق أو مسيل أو تعلية لكن لا يُستحق بالعقد.

فرع: وللشبه الثاني اشترط ذكر الجنس ووجوده، فلا يصح ما تلده أمتي، وكون له قيمة شرعاً، فلا يصح حبة طعام، وخمر أو ميتة، ومنفعة واجبة أو

---

(١) في (ج): «إن سمى».

محظورة، لا لو صح ملكه كزِبْل ما لا يؤكل فتلزم قيمته كأم الولد؛ إذ هو مال، ومَنْعُ المعاوضة فيه عارضٌ.

فرع: وقد علم بما ذكرنا أن التسمية إما صحيحة يجب كله بالدخول، ونصفه بالطلاق، أو باطلة كعدمها، فيجب المثل بالدخول، أو المتعة بالطلاق قبله، وهنا قِسْمٌ آخر، وهي الفاسدة[١]، ولها حكم بين الحكمين، ولها صور ثلاث:

الصورة الأولى: تسمية دون العشرة؛ إذ الواجب العشرة كلها بالدخول، ونصفها بالطلاق قبله على الأصح، ولا اعتبار بالمسمى ولا بمهر المثل، والتحقيق: أنها صحيحة؛ لأنها تسمية للعشرة اقتضاء فلو سمى عيناً أو منفعة قيمتها دون عشرة تعيَّنت، ووفيت عليها عشرة، كما تقدم.

الصورة الثانية: حيث زوج الكبيرة وليُّها مَنْ رضيت به بدون ما رضيت به من المهر، أو الصغيرة بدون مهر المثل ولم يكن وليَّ مالِها، ونقص لمصلحة، فالعقد في هذه قد انبرم في الحال على الأصح؛ لكمال شرائطه المعتبرة وللتسمية حكم الصحة إن طلق قبل الدخول، فيلزم النصف، وحكم البطلان إن دخل بها، فيلزم المثل.

فرع: والعقد هنا موقوف في حق المهر فقط على الأصح، كما ثبت فيه الخيار، ويقع فيه التفاسخ، فلو كان المسمى ذا رحم وللزوج خيار الشرط، لم يقع عتق حتى يسقط الخيار، كما في البيع كذلك هنا؛ لكون عتقه موقوفاً على الطلاق قبل الدخول، أو إجازتها، وتكون التسمية موقوفة، لو ردَّتها بطلت، فلم تصح منها إجازتها من بَعْدُ، ولا لزمه شيء بالطلاق قبل الدخول.

وإن مات أحدهما قبل الإجازة والدخول لم تستحق شيئاً، وقد ذكر بعضهم أن النكاح هذا موقوف؛ لأن الرضا به كان مشروطاً في المعنى، كما في الوكيل بالعقد، وهو متفق عليه، والجمهور يفرقون بين الولاية والوكالة.

---

(١) في (أ): «فاسدة».

فرع: وإنما صح لحوق الإجازة هنا للتسمية دون العقد؛ لأنها هي الموقوف دونه بخلاف ما إذا كان العقد كله موقوفاً، فإنه لا يصح إجازة العقد دون التسمية، خلافاً لبعض أصحابنا؛ إذ يلزم تجزئة العقد.

الصورة الثالثة: حيث خَيَّر في التسمية، نحو: هذا أو هذا، فالعقد منبرم، وللتسمية حكم الصحة في أنه يتعين أعلاهما حيث هما ناقصان معاً ولو نقص عن مهر المثل، وأدناهما حيث هما زائدان ولو زاد على مهر المثل، وحكم البطلان في أنه إذا كان أعلاهما أعلى والآخر أدنى، وُفِّيت على الأدنى مهر المثل، وفي أنه إذا طلَّق قبل الدخول لم يلزم في ذلك كله إلا المتعة، ذكره بعض أصحابنا، والقياس يقتضي أنها تستحق نصف ما قد عيَّن؛ لأنها[1] ملكته بنفس العقد، وعلى هذا لو كان المتعيِّن ذا رحم لها عتق بالعقد، وعلى القول الأول بالدخول فقط.

فرع: فإن جمع في العقد بين ما يصح وبين ما لا يصح، فإن كان بين الزوجات، كمرأتين إحداهما محرم، صح فيما[2] يصح بحصتها من المسمى مقسوماً على مهر المثل، والتسمية صحيحة.

وإن كان في المهر، فان كان بين معلوم ومجهول، كان المسمى المعلوم فقط، وإن كان بين[3] نحو: حر وعبد، فكذا، إن لم تكن مغرورة، ومع الغرر يثبت في العبد حكم التسمية في الصورة الثانية.

فرع: فلو عقد بامرأتين معاً على حرٍّ وعبد ففي جهلهما معاً أو علمهما الحكم ما تقدم، ومع علم أحدهما فقط لها حصتها من العبد فقط، وتوفَّى الجاهلة المثل بالدخول، ولها نصف الحصة من العبد بالطلاق قبله.

فرع: ولشبه المهر بالثمن لم يستقر إلا بالوطء؛ لتنزله[4] منزلة [قبض][5]

---

(١) في (ج): لأنه.
(٢) في (ب، ج): «فيمن».
(٣) ما يملك وما لا يملك. في (ب، ج) تظنيناً.
(٤) في (ب، ج): «لتنزيله».
(٥) ساقط في (أ).

المبيع أو بالخلوة الصحيحة لتنزلها(١) منزلة التخلية الصحيحة للمبيع، ولذلك لم تُفِد الخلوة في العقد الفاسد كما في البيع الفاسد.

فرع: ولشبه المهر بالثمن كان لها أن تمنع نفسها حتى تقبضه، كما أن للبائع إمساك المبيع حتى يقبض الثمن، وإن مكنت من نفسها قبل قبضه لم يكن لها الامتناع بعده؛ إذ أسقطت حقها كما أن البائع ليس له استرجاع المبيع لقبض الثمن بعد التسليم.

وإن منعت نفسها حتى قبضته، ثم استُحِق كان لها المنع، كما في المبيع، لا إن سلَّمت نفسها بشرط التعجيل فليس لها الامتناع، بخلاف المبيع؛ لأن في الوطء شبهة الاستهلاك، كما تقدم؛ ولذلك وجب المهر بالوطء غلطاً، وفي نكاح باطل جهلاً، ولذلك لو كان المهر سلعة معينة، فسلمت نفسها قبل قبضها، لم يكن لها المنع بخلاف البيع.

فرع: ولكون الوطء كالقبض اشترط لصحة الخلوة عدم المانع منه، كما اشترط لصحة التخلية عدم المانع من القبض، فالخلوة بالرتقاء والمجذومة ونحوهما كتخلية المبيع معيباً، ومع صيام أحدهما فرضاً أو إحرامه أو كونه في مسجد كتخلية المبيع مع تعلق حق الغير به.

ومع صغرها كتخلية المبيع غير متمكن من قبضه لمانع فيه كالفرس النفور، ومع صغره كتسليم الدار مقفلة ولا مفتاح لها.

فإن قيل: إذا كان المانع من جهته، وهو مما لا يزول عادة كالجنون المطبق والجذام والجَبِّ، فقد قالوا: إن الخلوة صحيحة مع عدم إمكان الوطء.

قلنا: لما لم يكن المانع هنا من جهتها(٢) وليس له وقت زوال فينتظر، وكان البضع مستقراً في ملك الزوج، حكم لها باستقرار المهر؛ لئلا يستقر البدلان في

(١) في (ب، ج): «لتنزيلها».
(٢) في (ب، ج): «جهتها».

ملك الزوج.

فرع: والخلوة بالمعيبة مع العلم بالعيب رضاً به، بخلاف التخلية في المبيع؛ لأن الخلوة من الأحكام التي استُحِلَّت بالعقد، وكانت قبله محظورة، ولا كذلك التخلية، وحينئذ تكون الخلوة صحيحة كما هو في التخلية مع الرضا بالعيب، لا فاسدة، كما ذكره بعض أصحابنا.

مسألة: وإذا ارتفع [حكم][(١)] النكاح قبل الدخول، فله ثلاثة أحوال:

الأولى: أن يرتفع بموت أحدهما فيجب جميع المسمى؛ لأنه ارتفع ببلوغه منتهاه، لا بأمر من جهتهما[(٢)] فكأنه قد تم المقصود من العقد وهو بلوغ المنتهى.

الثانية: أن يرتفع بفسخ من جهتها أو بسببها فلا تستحق شيئاً؛ لإسقاطها حقها؛ لتفويتها المقصود بالعقد.

الثالثة: أن يرتفع بطلاقه أو فسخ من جهته فقط، فمن حيث إنه كتلف المبيع قبل القبض وما في حكمه، كان الواجب أن يسقط جميع المسمى، ومن حيث إن المسقط هو الزوج ولا فعل لها في ذلك، كان الواجب أن تستحق جميع المسمى، فحكم عليه بنصفه اعتباراً للجهتين.

فرع: ولما ملكت جميع المسمى بالعقد نفذ تصرفها فيه قبل الدخول، ومتى طلقها قبله عاد له[(٣)] نصفه، وليس بملك جديد بل عاد ملكه الأول، والطلاق رافع لملك الزوجة لا قاطع[(٤)] على نحو ما تقدم في الضرب الثاني من الخيارات فيعود له نصف الأصلية.

ويلزمها فيما استهلكت[(٥)] بنحو: بيع أو هبة ولو من الزوج نصفُ قيمته يوم

---

(١) ساقط من (ب، ج).

(٢) في (ب، ج): «جهتها».

(٣) في (ب): «لها».

(٤) في (ج): «دافع». تظنيناً.

(٥) في (ب، ج): «استهلكته».

قبضه؛ لأنه إن كان قد زاد على يوم العقد فالزيادة مُنَصَّفة، وإن كان قد نقص فهو مضمون عليه قبل قبضها، فإن تعيَّبت أو تلفت في يدها بغير جناية ولا تفريط، لم تضمن وإلا ضمنت النصف، ويثبت له الخيار في المعيب.

وقال قوم: بل يعود بملك جديد، فلا يستحق شيئاً من الفوائد الفرعية[١]، كما في الضرب الثالث من الخيارات، وإن استهلكته وقد زاد، فنصف قيمته يوم العقد، وإن كان نقص فيوم القبض.

وقال قوم: الطلاق كاشف عن بقاء ملك الزوج للنصف؛ لظاهر الآية الكريمة[٢]، فينتقض تصرفها فيه؛ لأنه كان موقوفاً.

فرع: فلو طلق العبد زوجته قبل الدخول بعد العتق عاد نصف المسمى للسيد على القول الأول والثالث، وللعبد على القول الثاني.

فصل: في ملك الزوج

لما ملك الزوج بالعقد منفعة البُضع بالقصد[٣] الأصلي لما مر من بيان شرعية النكاح كان ملكه له سبباً في ملك جميع منافع البدن الراجعة إلى الاستمتاع نظراً ولمساً وغيرهما، تتميماً للملك، وتوسيعاً للتصرف على وجه التبعية لملك البضع.

فرع: فلم يكن لها أن تتصرف في شيء من منافع بدنها إلا بإذنه إلا ما كان سبب استحقاقه سابقاً على حق الزوج كحق الوالد[٤] حيث يتضرران، والذهاب لقضاء الدين حيث لم تتمكن من قضائه بدونه، وحضانة طفل لم يوجد له غيرها، وحق مستأجِر لها على عمل من قبل النكاح.

فرع: وكذلك حق نفسها كالذهاب إلى الطبيب، ودخول الحمام للتداوي كما لها أن تمنعه من الاستمتاع حيث تخشى ضرراً، فتقدِّم حق نفسِها.

---

(١) في (أ، ج): «الأصلية» تظنينًا.

(٢) وهي قوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة:٢٣٧].

(٣) في (ب، ج): «بالمقصد».

(٤) في (ب، ج): «الوالدين».

فرع: [وكذلك][(١)] حقوق الله كلها من صلاة، وصيام، وحج، والذهاب إلى عالم تسأله عن أمر دينها المتضيق عليها، والهجرة عن بلد حُمِلَتْ فيها على معصية، وكذا حيث تزوجها وعليها نذر حج أو صيام أو صلاة، لا ما نذرت به وهي تحته إلا أن يكون بإذنه، وهو معيَّن أو غير معيَّن، ومذهبهما معاً أن الواجبات على الفور.

فإن كان مذهبها دونه تحاكما كما إذا نذرت بما جنسه غير واجب بإذنه أو منعت نفسها لحدوث حيض في مذهبها فالحاكم يلزمها مذهبَه.

فرع: [فإن][(٢)] طلبها نفسها، وقد قامت إلى الصلاة أول الوقت فالقياس يقتضي تقديمه؛ إذ هو حق آدمي، لكن قد ذكر أصحابنا أنها تقدم صلاة الوقت.

ووجهه: أنها كالمستثناة على ما مر تحقيقه أول الكتاب، لا إن كانت صلاة نفل فإن قدمتها لم تُجْزِها.

فرع: وليس له منعها من النوافل المتصلة بالفرائض كتطويل أركان الصلاة، والمنفصلة كالصلاة والذكر، ما لم تمنع من استيفاء حقه كما ذكرنا أو تؤثر فيه نقصاً كهزال، أو تغير لون أو ذهاب الغُلْمة[(٣)].

فرع: فعلم مما ذكرنا أن له إلزامها استعمال عالي الملبوس والخضاب والطيب ونحوها حيث هي منه، وليس له منعها حيث هي منها إلا أن يخاف عليها الفتنة، كما له أن يمنعها من تكليم الأجانب ونظرهم وظهورها لهم، ولو كان مذهبها جوازه لخشية الفتنة.

فرع: وعلم أيضاً أنه يحرم عليها ذوات الروائح الكريهة ونحوها في حال حضوره إلا بإذنه إلا دواء لعلة، ولم يقم غيرها مقامها؛ لما تقدم من سبق حقها.

فرع: وجميع حقوق الزوج المتعلقة بالبدن متجددة، فله الرجوع فيما أسقطه منها في المستقبل؛ لأن سببها هو ملك البضع، وهو مستمر، وقد عرف أن

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) ساقط من (أ).

(٣) الغلمة: هيجان شهوة النكاح من المرأة والرجل وغيرهما. (نهاية).

استمرار السبب كتجدده.

فصل: في حقوق الزوجة

قد علم أنها تملك المهر بنفس العقد، وأنه في مقابلة البضع، ثم لما ملك الزوج منافع بدنها، وصارت ممنوعة التصرف فيها، كما ذكرنا أولاً، كان على الزوج ما به قِوَامُه نفقةً وكسوةً ودواءً ونحوها مما تحتاج إليه للبقاء لا للزيادة.

فرع: فعلم من كون الإنفاق في مقابلة [ملك](١) منافع البدن أنه يجب في مال الصغير ولو طفلاً، وأن على الزوج أجرة حضانة زوجته الطفلة، وأنه يجب للمحبوسة بغير حق، وأنه من عقيب العقد، وأنه لا يصح إسقاطه في المستقبل؛ لاستمرار سببه، خلافاً لبعض أصحابنا بناءً منه على أن سببه هو العقد، وأنه لا يملك بالتعجيل، ولذلك يردُّ حيث مات أحدهما أو نشزت، وإن كان لها في النفقة كل تصرف؛ لأنها سلمت للاستهلاك لا الكسوة.

فرع: وعلم أن منع الزوجة نفسها مع الإمكان مسقط للإنفاق، كما لا يجب تسليم الثمن، إلى(٢) حيث يقدر تسليم المبيع عقيبه، وأنَّ منْعَها نفسها لتسليم المهر ليس بنشوز؛ إذ هو حق لها كما مر، وأنه لا شيء للمحبوسة بحق يمكنها تسليمه؛ إذ هو نشوز، وأن منع ولي مال الصغيرة لها مسقط له، لا غيره؛ لعدم الولاية.

فرع: وعلم من وجوبه على الزوج بمعنى المعاوضة أنه يصير ماضيه بالمطل دَيْناً على الزوج كالمهر، لا كنفقة القريب، ومن كونه للبقاء أنه يجب الوسط، وأنه على قدر حال الزوج، [وأنها مقدمة على سائر الديون كنفقة الزوج](٣) نفسه؛ لمصير منافع بدنها من جملة منافع بدنه.

فرع: وقد علم من جميع ما تقدم أن جملة ما يملكه الزوج أمران: البضع، وتسليم البدن، وجملة ما تملكه الزوجة أمران: في مقابلتها المهر، وما به قِوَام

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) في (ب، ج): «إلا».

(٣) ساقط من (ب، ج).

البدن، فسببُ البضع ومقابِلُه العقد، وسببُ استحقاق تسليم البدن مِلكُ البضع، وسببُ استحقاق مُقابِلِه ملكُ منافع البدن وعدمُ الامتناع شرطٌ، فصار العقد سبباً حقيقياً للأولين(١)، ومجازيّاً للآخِرَيْن(٢)؛ لكونه سبب السبب.

فرع: ويثبت للزوجة حقوق أُخَر تابعة لما ذكرنا، كالقَسْم حيث له زوجة أخرى حاضرة، وعدم العزل حيث هي حرَّة، لا حيث هي أمة؛ لئلا يرق ولده، وكالوطء حيث آلى منها، أو بدله حيث تعذر وهو الفيء باللسان، وكَرَفْع الظهار، وسبب هذه كلها الغضاضة، فلكونها حقوقاً لها كان لهما(٣) إسقاطها، ولكون سببها متجدداً لم يصح إسقاطها في المستقبل.

فصل: في الفسخ

لما كان في النكاح معاوضة تشبه بها البيع كما قدمنا ثبت لكل من الزوجين فسخ صاحبه بالعيب.

وإنما ثبت الفسخ به دون غيره كفَقْد الصفة وخيار الشرط والرؤية؛ لأن في بقاء الزوجية كرهاً مع العيب اللازم المنفور(٤) عنه عادة نقضاً لغرض الشارع من حصول النسل، وثبوت التحصن، المبتني على كمال المودَّة، ووفور الشهوة، كما تقدم تحقيقه.

فرع: ومن ثَمَّ لم يثبت بكل عيب، بل لما كان البقاء والنفرة لازمين له عادةً، سواء كانت النفرة بسبب التأذي به حساً كالجُذَام والبرص والجنون، أو بسبب الغضاضة كالرق والكفاءة، أو لعدم حصول المقصود كالرَتَق والعَفَل والقَرَن والجَبِّ والخَصْي والسَّل، وكذا العنَّة عند الأكثر؛ إذ هي كالسَّل.

---

(١) وهما ملك البضع ووجوب المهر.

(٢) ملك جميع منافع البدن الراجعة إلى الاستمتاع؛ إذ ملك منافع البضع هو السبب في ملكها، والثاني: وجوب النفقة وتوابعها؛ إذ سبب وجوبها ملك منافع البدن. هامش (ب، ج).

(٣) في (ب، ج): «لها».

(٤) في (ب): «النفور».

فصل: في أنكحة المماليك

تقدم أن أحوال المملوك منصَّفة بحسب الجهتين فتَنَصَّف الملك، فينتفي ملك المال دون غيره كالبضع، فيملك العبد ما يملك الحر، وهو الأربع عندنا؛ إذ لو تنصَّفت وقد تنصَّف المِلك أولاً لَمَلك أقلَّ من النصف لكن لما كان الملك متوقفاً على التصرف، وهو مملوك التصرف، افتقر فيه إلى إذن سيده كما مر.

فرع: ولذلك كان للسيد أن يزوجه ولو كره؛ لأن له حقاً في إعفافه، فيصير البضع بيده، فيملك الطلاق دون سيده، وليس له إكراهه على الوطء؛ إذ هو حق له، بخلاف الأمة؛ لأن له حقاً في ولدها ومهرها. هكذا قيل.

والأولى أن يُعلَّل بأنه حق عليها للزوج، فوجب إجبارُها على تسليمه عند الطلب.

فصل: في النكاح الفاسد

لما كان النكاح عقد معاوضة كالبيع اشتمل على الصحيح والباطل والفاسد، لكن اشترط في الفاسد أمران: الجهلُ، وعدم مخالفة القاطع كالإجماع، ومع عدم أحدهما يكون باطلاً.

فرع: وإنما اشترط هنا لا في البيع؛ لأن في النكاح حقاً لله كما مر، ومخالفة الزوجين أو أحدهما لمذهبه معصية لا يتأدى بها حق الله تعالى؛ لكنهم نزلوا الجاهل منزلة المجتهد، وإنما يكون مصيباً حيث لم يخالف القاطع.

فرع: فإن انكشف بعد العقد أنه خلاف المذهب كان كتغيُّر الاجتهاد؛ فإن قلنا: إن الأول كالحكم لم يلزمهما الخروج منه، وإلا لزم، فإن تراضيا بالفسخ انفسخ كالمبيع.

وإن تشاجرا فقبل الدخول كذلك؛ إذ هو كفسخ المبيع قبل قبضه والحكم لقطع الشجار فقط، وبعده إن فسخ الحاكم وقع من حينه فقط، وإن حكم بالصحة لحق بالصحيح، وصار مذهب الحاكم مذهباً لهما فيتفق مذهبهما في الابتداء؛ لأجل الجهل، وفي البقاء؛ لأجل الحكم، بخلاف ما لو عقدا عالمين

فالعقد باطل ابتداء، فلا جدوى لاتفاقهما في البقاء فلم يكن للحاكم الحكم بالصحة؛ ولو كان ذلك مذهبه.

فرع: ولِشَبَهِه بالبيع الفاسد لزم بالوطء مهرُ المثل إن لم يُسَمِّ، أو سمى أكثر، كما يلزم بقبض المبيع قيمتُه، وإن سمى أقل لزم المسمى فقط؛ لأن العِوَض غير مقصود، وإنما لزم تبعاً للبضع كما مر، ولأنه في مقابَلة غير مال وقد رضيت بالمسمى، فلا يزاد عليه، وبهذا يُخالف البيعَ الفاسد، فإنه يلزم فيه بالقبض القيمة مطلقاً[١].

فرع: ولا يلزم شيء بالخلوة ولو صحيحة كما لا يلزم شيء بتخلية المبيع فاسداً، ولا بالموت والطلاق [والفسخ][٢] قبل الدخول؛ إذ هو كفسخ المبيع قبل القبض، لا إذا وقعت بعده كما تقدم أن فيه شبهة استهلاك، وبهذا يخالف قبض المبيع.

فرع: ولما كان الجاهل كالمجتهد كان للعقد قُوَّةُ شَبَهٍ بالصحيح، فأوجب التوارث، والإنفاق، ولحقه الطلاق والظهار والإيلاء والإحداد والعدة، وثبت بمجرد العقد تحريم الأصول، وثبت به الفراش؛ لأن في ثبوت هذه احتياطاً، لا الإحصان؛ لأن في إثباته إيجاباً للحدِّ، وهو يُدرأ بالشبهة، ولا اللعان عند بعض أصحابنا؛ لأن فيه نفي النسب، وهو يحتاط لإثباته، وقيل: بل يثبت؛ لأن فيه دفعاً للحدِّ[٣] لأنه لا يرفع الحرمة إلا توسط ملك تام، وليس إلا بالنكاح الصحيح.

فصل: في الفراش

هو حق يثبت بالوطء في غير زنا، وهو سبب لحوق الولد، كما نبه عليه الشارع[٤].

فرع: وهو حق لصاحبه وللمرأة وللولد، وفيه حق لله تعالى، لما في إثباته من

---

(١) سواء نقصت عن الثمن أو زادت والله أعلم. هامش (أ).

(٢) زيادة في (ب، ج).

(٣) في (ب، ج): «ولا الإحلال» تظنينًا.

(٤) بنحو قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((الولد للفراش وللعاهر الحجر)).

تحصين الأمواء، وحفظها عن الاختلاط المفضي إلى ذَهاب الأنساب، الذي هو هلاك العالم حكماً.

فرع: ولما كان مشتركاً لم يصح إسقاطه، ولا الرجوع عن الإقرار به، وإن سقطت حقوق المقر، فإذا قال: هذه زوجتي وقد دخلتُ بها، ثم أكذب نفسه، سقط حقُّه عليها وحقُّها عليه إن صادقته، لا حقُّ الله وحقُّ الولد، فيحرم عليه أصولهما وفصولهما، ويلحق نسب من تلده في مدةٍ يمكن اللحوقُ به فيها.

فرع: ولما فيه من حق الله وجب على صاحب الفراش الأول وهو زوجُ المغلوطة والمفقودُ حيث رجع وقد نكحت زوجته بشهادةٍ على موته ونحوهما الكفُّ حتى تتم مدة الاستبراء.

فرع: ولكونه سبب لحوق الولد لم يصح تصادق الزوجين على نفي الولد، ولو تيَقَّنا أنه ليس من ماء الزوج؛ إذ ليس لهما إلغاء السبب الشرعي، وأما اللعان فهو دافع لتأثيره في لحوق الولد المنفي، لا رافع للفراش؛ ولذلك يلحق بالزوج ما ولدته الملاعَنة قبل أربع سنين، وبعد ستة أشهر من يوم اللعان، ولا يصح منه نفيه؛ إذ لا لعان بعد مضي العدة على الأصح.

فرع: ولا سبب للحوق الولد غير الفراش، وأما ثبوته بالدِّعوة فللحمل على سبق فراش سابق بغلط أو غيره؛ ولذلك لو قال: هو ابني من زنا وَاصِلاً كلامَه لم يلحق النسب.

فرع: ولكون الحق أصل(١) في الفراش للزوج وحق الزوجة تابع لم يصح منها أن تدعي ولداً يلزم من لحوقه بها لحوقُه بزوجها إلا إذا صادقها؛ لأن عليه فيه ضرراً، إما بمشاركة فراشٍ آخر إن ادعته من غيره غلطاً، أو باستحقاقه الحضانة الشاغلة عن حقوق الزوج إن ادعته منه، وأجاز كثيرون صحة دِعوتها؛ لأن لها وللولد حق لا يسقط بإسقاط الزوج حقَّه مع إمكان حَمْلها على السلامة.

---

(١) في (ج): «الأصل»، وفي (ب): «في الأصل»، والصواب: «أصلاً» بالنصب.

فرع: ولما كان سبب الفراش هو الوطء اشترط وجوده حقيقة أو حكماً، فالأول في النكاح الباطل والغلط، وكذا ملك اليمين مع الدِّعوة عندنا.

والثاني في النكاح غير الباطل صحيحاً كان أو فاسداً، فإنه لما شرع للتناسل كما تقدم كان الفراش مقصوداً منه فيكون موجباً له كالبيع للملك لكن بشرطين:

أحدهما: كون الزوج ممكن الوطء بأن يكون ممكن البلوغ.

وثانيهما: أن تأتي به لستة أشهر فما فوقها من يوم النكاح من غير شرط آخر عند بعض أصحابنا والحنفية، وزاد الجمهور شرطاً آخر وهو تجويز وقوع الوطء.

فلو قُطِع بعدمه كما تلده امرأة الغائب والمحبوس بعد مضي أربع سنين والمطلِّق في مجلس العقد، لم يثبت الفراش؛ لأنا إنما جعلنا النكاح قائماً مقام الوطء؛ لأنه مظنته ولا حكم للمظنَّة مع تحقق عدم المئِنَّة.

فرع: وإذا ترتب فراشان لحق الولد بصاحب الأخير؛ لأن وطئه أقرب وفراشُه صحيحٌ ولو كان بنكاح باطل أو وطء غلط، وقالت الحنفية: يلحق بصاحب الأول لأن فراشه صحيح، ولا حكم لوطء الثاني.

فرع: والمجبوب المستأصل كالصحيح في ثبوت الفراش له، وصحة دِعوته لأن الاستمتاع يقوم مقام الوطء، ولذلك لو استدخلت الأمة ماء سيدها من على فراشه عقيب وطء أو استمتاع، لحق نسب الولد، وصارت الأمة أم ولد، ووجب عليه الدِّعوة.

مسألة: وقد تلتبس صاحبة الفراش بغيرها، فبغير محصورات يبطل الفراش أصلاً، وبمحصورات يُسلك طريق التحويل فيما لا أصل له، ويُعمل بالأصل في غيره.

فرع: فمن تزوج امرأتين وطلق إحداهما في مجلس العقد، ثم التبست بالأخرى ثم وضعتا بعد مضي ستة أشهر وَلَدَين، فإنه يُحَوِّل في نسب كلٍ منهما وميراثه والميراث منه؛ لأن أحدهما ابنه بيقين فيكونان كابن واحد في الميراث، وتولى نكاح بنات الزوج وغيرهما ويحرم على كل منهما محارمُ الزوج، ولا يجوز له

النظر إليهن تغليباً لجنبة الحظر، فإن كان أحدهما أنثى لم يكن للزوج النظر إليها، ويحرم عليه نكاحها.

ولهما معاً ميراث أنثى؛ لأنه المتيقن، وما سواه محتمل، فيرجع فيه إلى الأصل، وكذا لو كان الالتباس في الابنَين فقط.

فرع: وهكذا حكمهما مع الأمَّين فيصيران لكل منهما بمنزلة ابن واحد، وتصير الأمَّان لكل منهما بمنزلة أمٍّ واحدة، وتغلب جنبة الحظر في الأحكام المتعلقة به.

فرع: ومثل ذلك لو التبست أمُّ ولده بأمته التي ليست أمَّ ولده، فالحكم في لحوق نسب أولادهما ما تقدم، وله وطؤهما، ويصيران معاً أمَّيْ ولدٍ، يعتقان بموته، ويسعى كل منهما في نصف قيمتهما(١).

وكذلك لو وقع الالتباس بين زوجته وأمته إلا أنها لا تصير أمَّ ولد.

فرع: وإنما يصار هنا إلى التحويل لتيقن أحد الأمرين، وعدم الأصل الذي يرجع إليه، وهذه قاعدة التحويل، كما سيأتي في الدعاوى إن شاء الله تعالى، ولذلك لم يُحول على من عليه الحق؛ لأن الأصل براءة الذمة.

فلو كان الولد في هذه المسائل واحداً فقط والتبس أهو من صاحبة الفراش أم من غيرها؟ سواء كان اللبس في المرأتين أو الولدين لم يلحق النسب عملاً بالأصل إلا أن يدعيه الزوج كان للدِّعوة فقط كما إذا ادَّعاه غيره.

فرع: فلو وضَع امرأتا رجلٍ ابناً وبنتاً فادعت كل منهما الابن، ونفت البنت، ثبت نسبُهما من الزوج، ونسبُ الابن من الأمَّين، ويصيران بمثابة أمٍّ واحدة على ما مر، وانتفت البنت منهما معاً عملاً بالأصل؛ إذ لا تحويل على من عليه الحق.

وإنما ثبت الابن لهما لتيقن الفراش الموجب له وعدم نفيه واستوائهما في ذلك، بخلاف ما لو ادعتا لقيطاً؛ إذ لا فراش، فإذا صدَّق الزوج إحداهما لحق بها لا بغيرهما.

---

(١) في (ب، ج): «قيمتها».

فرع: فإن كان واضع الابن والبنت امرأتين لرجلين، وتنازعا على ما ذكرنا، انتفت البنت منهما معاً، وأما الابن فمن صدَّقها زوجها لحق بهما دون من كذَّبها، فإن صدقهما[1] معاً لحق بهم الجميع، على نحو ما تقدم. [وإن كذبا هما[2] لحق بالأُمَّين دون الزوجين على نحو ما تقدم[3]].

فرع: وإنما لحق الأمَّين مع التكذيب في هاتين المسألتين؛ لتيقن كونه لإحداهما وقد ادَّعتاه معاً.

وإذا التبس من له الحق قُسِمَ بينهم بالتحويل، وإنما انتفت البنت مع تيقن كونها لإحداهما أيضاً لنفيهما لها، فالتحويل فيها على من عليه الحق وهو غير صحيح، لكن إذا ادَّعاها أحدُ الزوجين ثبتت له من طريق الدِّعوة، كما إذا ادَّعاها غيره.

فرع: فإن ادَّعى الولدَ رجلٌ آخر حيث لم يلحق بأحد الزوجين وهو في صورة التكذيب، احتمل أن لا يلحق به؛ لأنه حينئذ كاللقيط، كما قيل في ابن الملاعَنة.

باب الخلع

الطلاق إسقاط الحق الثابت بالنكاح، فيلزم منه نقصان الحِلِّ السابق على النكاح على ما سيأتي في التثليث. فإن كان هذا الإسقاط على عوض مال، أو ما يؤول إلى المال كالبراء والهبة وغيرهما، فهو خلع عقداً وشرطاً وإلا فليس بخلع، وقد يكون عقداً على غير مال، وغير عقد.

فرع: ولما كان عقد الخلع إسقاطاً، لم يصح رجوع الزوج عنه قبل قبول الزوجة، ولم يصح من ولي الصغير، ولا من سيد العبد؛ ولذلك لو قال: أنتِ طالق على أن تبرئيني أو تهبي لي كذا فَقَبِلَت، أُجبِرت على البراء والهبة. بخلاف ما لو قالت: أبرأتكَ أو وهبت لك على أن تطلقني فقبل، فلا يُجْبر على الطلاق؛ لأن لها الرجوع.

---

(١) في (ج): «صدقاهما».
(٢) في (ب): أكذبهما.
(٣) ساقط من (أ).

فرع: ولما كان المُسْقَط هو الحق الثابت بالنكاح، وقد تقدم أنه حقٌّ لله في الأصل، كان الطلاق مكروهاً، كما نبه عليه الشارع(١)؛ ولذلك شرعت الحرمة بالتثليث زجراً عنه، ووجب إيقاعه للسُّنة، لكي يَصْدُرَ عن تثبُّتٍ وكمال نظر. واشترط فيه كونه في طُهْر لم يجامعها فيه، ولا في الحيضة التي قبله؛ لأن إيقاعه مع التمكن من الوطء عند الحاجة مظنة اختيار الأصلح، ونُهِيَ عن العجلة في الطلاق. كما أشار إليه الشارع(٢). وشرعت الرجعة تلافياً للحق الساقط، وجعل نصاب البينونة ثلاثاً؛ لأنه عَدَدٌ قد شرع للتروِّي والنظر كما في الاستتابة، والشفعة وغيرهما.

فرع: ولما كان حق الله أصلاً في النكاح، وحق العبد تابعاً، كما تقدم، كان الطلاق على العكس، فلذلك صح التبرع به، كما في سائر الإسقاطات. فلم يكن لخروج البضع قيمة عندنا، خلافاً للشافعي.

فرع: فإذا طلَّق على مال الغير ولم يُجِزْ، أو على ما ظَنَّه مالاً، ولا تغرير منها، فانكشف خلافه، وجب في الأول قيمته، وفي الثاني يقع رجعياً، فلا يرجع فيهما إلى قيمة البضع، وهو مهر المثل، خلافاً للشافعي.

وإذا كان منها تغرير في المسألة الثانية رجع إليه؛ لأن ذلك جناية منها فوَّتت بها عليه حقاً متقوّماً شرعاً لا يملِك الرجوع فيه تلزمها(٣) قيمته.

فرع: ولما كان المعقود عليه هنا وهو إسقاط الحق ليس بمال ولا شبيهاً به، ضعفت فيه المعاوضة، فيصح القبول في مجلس العلم بالإيجاب، وقَبِلَ العوضُ الجهالةَ الكلية، ولزم من الجنس أَوْكَسُه(٤)؛ إذ ما فوقه مشكوك فيه، ولا مقتضى له،

---

(١) تقدم ما يدل عليه.

(٢) بنحو حديث أخرجه في كنز العمال (٢٧٨٧٣) عن أبي موسى: ((تزوجوا ولا تطلقوا فإن الله لا يحب الذواقين والذواقات)).

(٣) في (ب): «فيلزمها»، وفي (ج): «فلزمها».

(٤) أي: أدناه.

وصح جعله حَمْلَ أمته، والعبرة بالانكشاف. بخلاف النكاح في هذه الأحكام.

فرع: ولما كان العِوض هنا في مقابلة إسقاط حق كان مخالفاً للقياس؛ إذ لا يصح أخذ العوض على إسقاط الحقوق كالشفعة والخيار ونحوهما. لكن لما كان البضع شبيها بالمبيع في النكاح كان الخلع كالفسخ.

بل قد ذهب كثيرون إلى أنه فسخ حقيقي، ولذلك لم يصح أن يجعل عوضه أكثر مما لزم بعقد النكاح عند جماعة، وخالفهم آخرون، فجعلوه كبيع المشتري للسلعة من بائعها؛ ولذلك شبَّهه الشارع بالفِداء، كأنها أزالت الملكَ الطارئ بما بذلته من العوض، فعاد الملك الأصلي فأشبه الملك الجديد. كما أشار إليه الشارع(١) في نظيره.

فرع: فلو خالع سيدُ الأمة زوجها على رقبتها، ملكها الزوج، ووقع الطلاق مقارناً للملك. ثم الفسخ والترتب ذِهنيٌّ فقط، كما تقدم؛ لصحة اجتماع الطلاق والفسخ كما مر في نظائره.

فرع: ولما كانت في يد الزوج أسيرةً كما نبه عليه الشارع شبيهة بالمملوكة، لم يُؤمَن أن يُضارها في المعاشرة؛ لتستفدي نفسها بالمال، فحرَّم الشارع أخذ العوض على الطلاق إلا مع ظهور نشوزها، وعدم إقامتها لحدود الله كما أشار إليه؛ إذ يُعلَم حينئذ كونُه بطيبةٍ من نفسها مع كونها حينئذ أهلاً للعقوبة، فأشبهت الغاصب حيث يدفع قيمة العين المغصوبة عند تعذر ردها؛ ولذلك إذا كان العوض من غيرها لم يشترط نشوزها على الأصح، وقال جماعة: يصح أخذ العوض منها من غير نشوز مع التراضي كسائر المعاوضات.

فرع: ولما كان إسقاط الحق في الخلع في مقابلة عوض عقداً كان أو شرطاً أوجب البينونة؛ ولذلك إذا بطل العوض أو كان غير مال، صار رجعياً. ونعني كونه بائناً أن حكمه غير متراخ عنه. بخلاف الرجعي، فإنه موقوف على انقضاء العدة، فالملك فيها باقٍ؛ فلذلك يتوارثان فيها.

---

(١) لعله يريد بالنظير كالإقالة وفسخ المبيع ونحو ذلك.

فرع: ولذلك قال بعض أصحابنا في مسائل العِدَّة: إن الطلاق فيها بائن؛ لأنه في مقابلة البراء. فإن وقعا في المجلس فمن قبيل العقد، وإن وقع أحدهما في غيره مضافاً إلى الأول فمن قبيل الشرط.

والجمهور لما اعتبروا صريح العقد والشرط أخرجوا العِدَّةَ عنهما، فيكون الطلاق رجعياً.

فرع: ولما كان الخلع عقد معاوضة، اشترط كون العوض مما يتمول في دِيْنِهما وكان مضموناً عليها حتى يقبضه الزوج، وصح كونه من غيرها كسائر المعاوضات.

فرع: فإذا طلقها على إسقاط الشفعة أو الخيار، أو زيادة في أجل ثمن مبيع مؤجل من قبل الطلاق، أو على إسقاط القود، أو بَرَاءٍ من إساءة، أو إسقاط حق استطراق أو مسيل أو تعلية أو نحوها، طلقت بالقبول رجعياً، وسقطت هذه الحقوق، وكذا على زيادة في مبيع أو ثمن حيث لم يكن فيه زيادة على المثل، وإلا لكان خلعاً على الزيادة؛ لأن العوض[1] هنا متضمن للمال كما في: أنت طالق على أن تبرئيني أو تهبي، كما تقدم، فلو تفاسخا في المبيع بعدها انفسخت الزيادة مع الأصل، كعلى أن تبيعي مني كذا.

فرع: فإن قال: على أن تقبضي[2] مني هذا بكذا، فكذلك إن كان قدر القيمة فما فوق، وإلا كان خلعاً على قدر ما نقص من القيمة، فإذا تفاسخا في البيع فبالحكم انقلب رجعياً، لا بالتراضي؛ إذ هو ملك جديد، كما لو رَدَّ ما وهبت له وقد طلقها على أن تهب له فوهبت. ويأتي في الإجارة مثل ذلك.

فصل: في الخلع من المملوك

لما كان العبد مالكاً لبضع زوجته، كان الطلاق بيده مجاناً وعلى عوض، فيملكه سيده بطريق الخَلَفِية كما تقدم؛ ولذلك لو جُعل للسيد ابتداء لم يقع خلعاً؛ إذ لا يلزم العوض.

(١) في (ب، ج): «الغرض».
(٢) في (ب، ج): «تبيعي» تظنينًا.

فرع: فلو خالع العبد زوجته -وهي حرة أو أمة- لغير سيد العبد على عين من مال سيده لزمها قيمتها له سواء أجاز أم لا، وإن اختلف الوجه فإن كانت أمة لسيده صح الخلع أيضاً عيناً كان المال أو ديناً، أجاز السيد أم لا؛ لوقوع الطلاق على عوض صحيح، ولا يضر عروض بطلانه.

فرع: ومن ذلك لو خالع السيدُ عبدَه عن زوجته بعوض منه، فإنه يقع خلعاً، ولا يضر كون العوض صائراً إلى ملكه؛ لصحة معاملة السيد مملوكه بيعاً وشراءً وشفعة وإجارة وغيرها، كما تقدم تحقيق ذلك.

فصل: في التثليث

قد علم أن الطلقة الواحدة تُسْقِط ملك البُضع، ناجزاً إن كان خلعاً، أو قبل الدخول.

أما الأول فلأجل العوض على ما مر، وأما الثاني فلضعف الملك، فهو كفسخ المبيع قبل القبض.

وموقوفاً على انقضاء العِدَّة إن كان غير ذلك، ويُسَمَّى رجعياً، وعلى كل حال فبالواحدة ينقص الحِلُّ السابق على النكاح، وبالطلقة الثانية يزداد النقصان. ومن ثم اشترط كونها بعد رجوع الملك بعقد أو رجعة، وبالطلقة الثالثة عدم الحِل السابق على النكاح، وحدثت حرمة شبيهة بالعقوبة، كما تقدم؛ لأنها شرعت للزجر.

فرع: ولما كان سببُ الحرمة هو التثليثَ الواقعَ في الملك لم ترتفع إلا بتوسط ملكٍ للغير تام، ليذوق كل منهما فيه عُسَيْلَةَ الآخر؛ ليستقر الملك، ويكمل الفراش، كما أشار إليه الشارع(١). وبطلاقه يعود الحل الأصلي في حق الزوج الأول، فنكاح الثاني منتهى الحرمة، وطلاقه ابتداء الحل، كما نبه عليه الشارع(٢).

---

(١) قال النبي ﷺ في امرأة رفاعة القرظي: ((لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته)) أخرج القصة البخاري (٥٧٩٢)، ومسلم (١٤٣٣).

(٢) بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا...﴾ الآية [البقرة: ٢٣٠].

فرع: وقد علم مما ذكرنا أن الزوج إنما يهدم الثلاث؛ إذ لا حرمة قبلها، وقد ذهبت الحنفية إلى أنه يهدم ما دونها قياساً لنقصان الحل على الحرمة، وهو ضعيف؛ إذ لا يقاس ما ليس بحكم على الحكم الشرعي.

وعلم أيضاً أن عقد الزوج الأول عليها إن كان بعد التثليث فالحاصل أنه ملك جديد، فلا يراعى فيه شيء من التعليقات التي في الملك الأول، وإن كان بعد غيره عاد به الملك الأول بعينه، فلم يُلْغَ شيء من تلك التعليقات.

فرع: وعلم أيضاً أن من الحرمة إنما حصلت بالتدريج أن الطلقتين والثلاث بلفظ واحد بمنزلة الطلقة الواحدة؛ لأن موضوع الطلاق هو نقصان الحل لا عدمه كما مر، وإنما يحصل عدمه بالتدريج المذكور، ففي جعل الثلاث بلفظ واحد موجِبَة للحرمة -كما ذهب إليه كثيرون- إخراج له عن موضوعه شرعاً.

فصل: في أحكام تثبت للطلاق

لما كان الحق الثابت بالنكاح أمر لا يقبل التجزؤ كما تقدم، كان إسقاطه غير قابل له، فلم يقبل الطلاق ولا محله التجزؤ؛ فإذا أوقع بعض طلقة، أو طلق بعض امرأته طلقَتْ، ذلك البعض بالإيقاع والثاني بالسراية، وقيل: بل يقع الكل بالإيقاع؛ لأن وقوع البعض لما كان مستلزماً لوقوع الكل صار إيقاع البعض كأنه موضوع له فيقع به.

فرع: وقد توهم بعضهم: أن معنى السراية في الطلاق والعتق هو أن يقع الحكم على البعض أولاً ثم يسري في الوقت الثاني إلى الباقي، وهو فاسد للزوم التجزؤ حينئذ، بل معناها أن العلة في ذلك البعض هو الإيقاع، وفي الثاني[1] هو وقوع الحكم في ذلك البعض، وأما الوقوع فهو في وقت واحد؛ لما علم أن العلل الشرعية مقارنة لأحكامها.

وتظهر فائدة الخلاف حيث قال: يَدُكِ طالق إن دخلت الدار، ثم دخلت الدار

(١) في (نخ): «الباقي».

وقد انقطعت فعلى القول بالسراية لا طلاق [لا][1] في البعض؛ لعدم صلاحية المحل، ولا في الباقي؛ لعدم علته.

وعلى القول الآخر تطلق؛ لأن التعليق واقع على الحكم معنى، فلا يضر فوت البعض.

فرع: وهكذا كل حكم لا يقبل التجزؤ كالرقِّ والشفعة والخيار، فإسقاط بعضها إسقاط لكلها بالطريق المذكور، لا ما يقبل التجزؤ كحق الاستطراق والمسيل ونحوها، فإذا أسقط بعض الاستطراق إلى أرضه سقط الاستطراق إلى بعض أرضه تجزئةً للحق؛ لتجزئةِ محله، لكونه كالأسباب المتعددة، فيلزمه التمييز.

فرع: ولما كان موضوع الطلاق شرعاً إسقاط الحق المعلَّق بالزوجية كان محله هو الزوجة فإذا قال: أنا طالق لم يقع شيء عندنا، ولو نوى؛ إذ لا يحتمله اللفظ، بخلاف: أنا بائن، أو حرام، أو خَلِيٌّ؛ لأن معانيها لازمة لمعنى الطلاق فإذا نواه بها وقع إما مجازاً أو من قبيل الكناية.

فصل في الطلاق المبهم

ولكونه حقاً من حقوق العباد المحضة غير مشوب بشيء من القربة بل هو منافٍ لها، إذا أوجبه العبد على نفسه بأن يقول: عليَّ لله أن أطلق لم يجب، بخلاف العتق وصدقة المال؛ إذ هما مما يثبت في الذمة.

فرع: فإذا طلق إحدى نسائه غير معينة وقع الطلاق على واحدة مبهمة لا يملك تعيينها؛ إذ لا يثبت الطلاق في الذمة.

وذهب كثيرون إلى أن الطلاق كالعتق والصدقة في ثبوت تعيينه في الذمة، وإن خالفهما في أنه لا يثبت بنفسه في الذمة، فقد يثبت لتعين الحكم ما لا يثبت له في نفسه، فإن من أسقط إحدى الشفعتين أو الخيارين في مبيعين صفقتين لزمه التعيين، ومن باع أحد شيئين لزمه التعيين على ما مر في البيع، وإن لم يكن لشيء من ذلك ثبوت في الذمة.

---

(١) ساقط من (أ).

فرع: واتفق أهل هذا القول على أن الطلاق ونحوه قد وقع مُبْهَماً من وقت الإنشاء فليس له وطء الكل، وإذا استرجع كل واحدة ارتفع الطلاق، وإذا قتل إماءه قاتلٌ في حالة واحدة -وهن أربع وقد أعتق إحداهن- لزمه ثلاثة أرباع قيمة كل واحدة لسيدهن وربع ديتها للورثة، وإذا استرجع كل واحدة من زوجاته ارتفع الطلاق.

ثم اختلفوا في معنى كونه مبهماً، هل هو أن محله مبهم والتعيين لتمييزه فقط؟ فيكون كاشفاً عن ثبوت أحكامه في المعينة من وقت الإنشاء أو هو أنه واقع ولا محل له، والتعيين لإثبات محله، فيكون التعيين موقِعاً لا كاشفاً فتثبت الأحكام من وقت التعيين فقط.

قال بالأول جماعة؛ إذ لا يعقل وجود الحكم ولا محل له، وقياساً على تعيين المبيع فإنه لمجرد التمييز، ولما ذكر من تحريم الوطء وما ذكر معه من الأحكام فإنه متفق عليها.

وقال بالثاني جماعة وهم الجمهور، فالطلاق متحقق الوقوع، ومحله غير متحقق؛ إذ لا محل له قبل التعيين.

فللأمر الأول حرم وطؤهن الكل، وصحت الرجعة، ولزمت الحصة من الدية في قتل الإماء، وتعينت الآخرة موتاً من غير تعيين ولم يرث منهن شيئاً، حيث مِتْن في وقت واحد؛ إذ لا تحويل على من عليه الحق.

وللأمر الثاني امتنع نكاح الخامسة قبل التعيين وتزويج المعينة قبله ونكاح أختها قبله.

فرع: والتعيين عند أهل هذا القول إنشاء من وجه؛ إذ به يقع الطلاق والعتق، فلذلك يشترط صلوح المحل، فليس له تعيين الميتة والمطلقة بطلاق آخر، وإخبار من وجه، فلذلك يُجْبر عليه كما يجبر على تفسير المُقَرِّ به المجهول، وإذا عين واحدة ثم رجع عنه إلى أخرى طلقت الأولى فقط.

ولما كان المبهم هو الأحد الدائر اشترط صلاحيته للحكم فلو قال لزوجته وأجنبية: إحداكما طالق. ولعبده ولولده: أحدكما حر لم يقع شيء كما ذكرته الحنفية وبعض أصحابنا.

فرع: فأما إذا كان المبيعان اللذان باع أحدهما مِلْكه وملك غيره فله تعيين أحدهما؛ لصحة لحوق الإجازة، وكذا لو كان المرأتان زوجته وزوجة غيره وهو خلع، والمعتَق عبده وعبد غيره وهو عقد، لا إذا كان المطلَّق إحداهما غيرَ زوجةٍ والمعتَقُ إحداهما غيرَ عبدٍ؛ إذ لا صلاحية للأحد الدائر، وكذا إذا لم يكن عقداً وهما زوجة غيره وعبد غيره؛ إذ لا تلحق الإجازة فلا صلاحية للمحل، كما إذا كان أحد المبيعين وَقْفاً أو نجس ذات.

فصل: في الرجعة

قد ذكرنا أن الطلاق سبب سقوط مِلك الزوج، فإذا كان على عوض أو قبل الدخول [أو كان ثالثاً](١) لم يتراخ عنه حكمه. أما الأول فلئلا يجتمع البدلان في ملك واحد، وأما الثاني فلضعف الملك، وأما الثالث فلحصول الحرمة، فسقوط الملك ناجز في هذه الثلاثة، ويعود الملك في الأولين بالعقد، وفي الثالث لا يعود البتة، وإنما الحاصل بالعقد بعد الزوج ملك جديد على ما تقدم، وما خلا من الثلاثة فهو رجعي، بمعنى أن إيجابه لسقوط الملك غير ناجز بل موقوف على انقضاء العدة ما لم يرجع عنه.

فرع: فعلم أن الرجعة مبطلة لسبب سقوط الملك، والقياس أن الإسقاطات المعلقة لا يصح الرجوع فيها، لكنها شرعت نظراً للزوج، وتداركاً لما يغلب فيه وقوع الندم عادة، كما تقدم الإشارة إليه، وعلم أنها غير موجبة للملك؛ إذ هو باقٍ.

فرع: ولكونها لم توجب الملك لم تشبه النكاح فصحت من المُحْرِم، ولم يشترط فيها التراضي والإشهاد، ولا كونها لفظاً، بل تَأَدَّتْ بكل فعل مناف

(١) ساقط من (أ).

للطلاق كالوطء ومقدماته، ولا تحتاج إلى نية؛ ولذلك قال بعض أصحابنا: إنها تقع بالخلوة، والأكثر على خلافه؛ إذ لا منافاة حقيقية بينهما، وأما العقد فهو مقرر للطلاق لا مناف له، فلا تتأدّى به الرجعة عند بعض أصحابنا. وقيل: بل تتأدى به، والأول هو القياس.

فرع: ولكون الملك الأول باقياً بعد الطلاق الرجعي، حرمت الخامسة والأخت ونحوها، وصحت الرجعة عن طلاق الأمة من الحرِّ، ولو قد وجد الطَّوْل، ولو قد كانت تحته حرة، وثبت بموت أحدهما التوارث في[1] العدة، وبموت الزوج الانتقال إلى عدة الوفاة، وحرم التعريض بالخِطبة اتفاقاً، ووجبت السكنى.

فرع: وإذا طلقت المسترجعة قبل الدخول استأنفت العدة؛ لأن الطلاق الأول بطل بالرجعة، فصار الحكم للطلاق الآخر، وهو واقع على ملكٍ قد دخل عليها فيه لبقاء الملك الأول فوجبت العدة من وقته، بخلاف ما لو عقد بالمختلعة في العدة، ثم طلقها فيها قبل الدخول، فإنها تبني على الأولى[2]؛ لأنه عاد بالعقد الملك الأول الذي دخل فيه فيعود اعتباره واعتبار الطلاق الأول؛ إذ لم يبطل بالعقد.

فرع: ولكون الطلاق الرجعي مشبهاً للبيع بخيار البائع في بقاء الملك، وكون إسقاطه مؤقتاً[3]، أشبهت الرجعة فسخ البائع، فصح إيقاعها مشروطة عند بعض أصحابنا مثله وصحت مبهمة المحل كما يصح فسخ أحد المبيعين، فيُجْبر على التعيين.

فصل: في العدة

وللمحافظة على حق الفراش، وتأكيد رعايته، شرعت العدة تتميماً له، وتكميلاً لحقه، ومبالغة في حفظ الأمواء عن الاختلاط.

---

(١) في (ج): «والعدة».

(٢) في (ب، ج): «الأول».

(٣) في (ب، ج): «موقوفًا».

فرع: ولذلك جعلت الأقراء ثلاثة زيادة في التأكيد، ومثل هذا العدد قد اعتبر للتأكيد شرعاً وعرفاً كالتطهر من الحدث والجنب[1] والاستئذان والاستتابة، وأجل الشفعة، والسَّلَم وخيار المصراة، وخيار الشرط عند جماعة، وحق الضيافة، وغير ذلك.

فرع: وعلم أن الأقراء هي الحيض؛ لأنها الدالة على براءة الرحم ولإمكان الإتيان بها كاملة من غير زيادة ولا نقصان في الطلاق المشروع، بخلاف الأطهار ولإمكان المقصود من النكاح عقيبها وهو الوطء، بخلاف الأطهار.

فرع: ولكون العدَّة شرعت قضاء لحقِّ الفراش كان فيها حق لله وللزوج وللمرأة كما مر في الفراش؛ ولذلك إذا تصادق الزوجان على عدم الوطء مع الخلوة سقطت النفقة؛ إذ هي حقها، لا العدة؛ لأنها حق لله إلا حيث ثَمَّ مانع عقلي كالجَبِّ ونحوه؛ لتيقن عدمه حينئذ.

فرع: ولحقِّ الله فيها وجب على المرأة النية عند جماعة، كما أشار إليه الشارع[2] لكنها نية التعيين لا نية العبادة؛ ولذلك وجبت على الكافرة، ولم تكن شرطاً في الصحة، ومن ثم كانت من وقت العلم عند جماعة.

فرع: ولكونها حقاً لله وجب على المرأة الإحداد في غير الرجعي قطعاً لطمعها في الأزواج وطمع الأزواج فيها، وحرمت الخِطبة فيها ولو رضي الزوج الأول، ووجب عليها لزوم منزل عدتها سَدّاً لباب التطلع منها وإليها.

فرع: ولحقِّ الزوج فيها كان حكم الفراش باقياً فيلحق به كل ما وضعته فيها

---

(١) في (ب، ج): «والخبث».

(٢) بنحو قوله تعالى: ﴿وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ [الطلاق:١]، وقوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ﴾ [البقرة:٢٢٨]، وبنحو قوله ﷺ: ((لا قول إلا بعمل ولا قول ولا عمل إلا بنية ولا قول وعمل ونية إلا باتباع السنة)) ، وأخرج نحوه الإمام المؤيد بالله في شرح التجريد عن علي عليه السلام، والإمام أبو طالب في الأمالي، والأمير الحسين في الشفاء، وهو جزء من حديث أخرجه ابن عدي في الكامل (٤٨٠/ ٣)، وابن حبان في المجروحين (٣١٥/ ١).

أو بعدها بدون ستة أشهر، إلا حيث تضعه لفوق أربع سنين من يوم الطلاق البائن فقط؛ للقطع بأنه ليس من مائه حلالاً.

فرع: ولكونها مشغولة بحق الزوج كما ذكرنا، وجب عليه مؤنتُها التي كانت تجب حال الزوجية مطلقةً كانت أو متوفى عنها على الأصح؛ للعلة المذكورة، إلا السكنى في غير الرجعية على الأصح؛ إذ لا يملك نقلها لما عرف من أن لزوم منزلها حق لله تعالى، فلم يجب عليه إسكانها؛ إذ لا حق له فيه.

فرع: ولمراعاة حق الزوج إذا خرجت من منزل عدتها بغير إذنه سقطت عنه نفقتها، وبإذنه لا تسقط، وإن أثمت نظراً إلى حق الله تعالى.

فرع: ولما كانت العدة مشروعة قضاءً لحق الفراش الذي هو من حقوق الزوج لم يعتبر انقضاؤها بوضع الحمل إلا حيث كان الحمل لاحقاً بالزوج؛ لأنه حينئذ كأنه استوفى(١) حقه، لا حيث لم يلحق به، كأن تضع لفوق أربع سنين من يوم الطلاق البائن أو لدون ستة أشهر من يوم النكاح، فإنها تعتد بثلاثة أقراء غير دم النفاس، وقيل: بل تحتسب به؛ لأنه دم حيض اجتمع ومنع من خروجه الحمل فخرج عقيبه.

---

(١) في (ب، ج): «مستوفٍ».

القسم الثاني من الأسباب القولية: الإنشاءات التي ليست بعقود

وذلك كالنذر والوصية على الأصح والبراء والعتق والطلاق التي هي غير معقودة، والرهن والكفالة والحوالة والوكالة والعارية والإباحة والإجارة في أحد نوعيها كما مر، والوقف والحكم والحجر وسائر الفسوخات وإسقاطات الحقوق.

فرع: وقد اشتملت هذه الإنشاءات على أنواع المعاملات.

فمنها: نَقْل ملك كالنذر بالمال على آدميٍّ معين والوصية له والوقف والحوالة.

ومنها: نَقْل يَدٍ كالرهن.

ومنها: إسقاطٌ كالطلاق والعتق والبراء والإجارة.

ومنها: استنابةٌ في التصرف كالوكالة، وما في معناها من المضاربة والشركة، أو في الحفظ كالإيداع.

ومنها: تسليطٌ إما على المنافع كالعارية، أو العين كالإباحة.

ومنها: التزامٌ كالنذر بغير المال المعين والكفالة.

ومنها: إلزامٌ كالحكم.

ومنها: منعٌ كالحجر، وسنفصلها باباً باباً إن شاء الله تعالى.

فرع: وتختص الحوالة من بين سائرها بأن فيها نقلاً مع معاوضة، فلذلك أشبهت العقود، فافتقرت إلى القبول، وصحت موقوفة، ولحقتها الإجازة، ولحقها الفسخ، ولم تصح معلقة بمستقبل؛ لأن هذه أحكام العقود، ولا يثبت شيء من هذه الأحكام في شيء من الإنشاءات المذكورة، ولَمَّا لم تكن عقداً محضاً صح قبولها في غير المجلس، وجنبة العقدية فيها غالبة، فكان الواجب ذكرها مع العقود إلا أنا ذكرناها في غيرها لمناسبة بينها.

فرع: ولما كان كل من هذه الإنشاءات ما عدا الحوالة صادراً من أحد الجانبين غير مُقَابَلٍ بشيء من الآخر، أشبهت العقود في أحد طرفيها، وهو طرف

الإيجاب، فافتقرت إليه دون القبول.

فرع: ولما لم يحصل في هذه الإنشاءات غير الحوالة الارتباط الحاصل في العقود، لم تلحقها إجازة ولا فسخ، ولم يدخلها خيار، وأما لحوق الإجازة للوصية ولتصرفات المحجور فهذه هي الإجازة التي هي إسقاط(١)، لا الثبوتية التي هي من خواص العقود.

وأما إجازة الإجازة فوجه صحتها إن صحت أنها في نفسها إجازة؛ لأن كل لفظ أشعر بإسقاط الحق فهو إجازة مسقطة له، وأما فسخ الوقف والنذر ونحوهما، فإنه دفعٌ لوقوعه، لا رفعٌ له.

فرع: وكلما كان من هذه الإنشاءات إسقاطاً محضاً لم يبطل بالرد، وذلك كالبراء من الحق، وإسقاط الخيار والشفعة ونحوهما، وكالطلاق والعتق، وما لم يكن كذلك بطل به في المجلس؛ لأنه لما أشبه العقد لكون فيه إثباتُ حقٍّ للآخر اعتبر فيه شبهة القبول، وهو عدم الرد في المجلس.

فصل: في الرجوع

كل ما كان فيه إلزام أو إسقاط لم يصح الرجوع عنه بعد انبرامه، وهو ما عدا الاستنابة والتسليط؛ لعدم موجب اللزوم فيهما.

فرع: فأما ما لم ينبرم كالوصية والنذر والبراء من الدَّين حيث كانا في مقابلة عوض مضمر، وتعذر- [صح الرجوع عنه](٢) إلا أن الرجوع في الوصية على التراخي؛ لعدم وقوع الحكم، وفي الأخيرين على الفور؛ إذ لم يبق له إلا حق يبطل بالتراخي، كما في الشفعة ونحوها. ومن غير المنبرم التعليقات كلها، فيصح الرجوع عنها قبل وقوع ما عُلقت به، لكن بالفعل لا بالقول، بخلاف الوصية(٣)؛ وذلك لقوة التعليق.

(١) لا الإجازة التي هي تقرير للعقود. هامش (ب، ج).

(٢) ساقط من (أ).

(٣) فإنه يصح الرجوع عنها بالقول والفعل. هامش (ب).

فرع: وما لا يصح الرجوع عنه إذا رجع عنه وأوقع حكماً آخر فإن كان الأول داخلاً في الثاني وقع الثاني وإلا وقعا معاً؛ إذ[1] لم يتنافيا، وإلا وقع الأول فقط.

فرع: وإذا قال للمدخولة: أنت طالق واحدةً لا بل اثنتين، وله عليَّ عشرة، لا بل عشرون نذراً أو إقراراً، أو أنت مدبر، لا بل حر، ونذرت عليك بمنافع هذا، لا بل وقفته عليك، وأبرأتك من دعوى الدَّين، لا بل أبرأتك منه، وزدت لك في الأجل أو الخيار يوماً، لا بل يومين، وأمثال ذلك وقع الآخر، ودخل فيه الأول.

فرع: فإن قال: هذا حرٌّ لا بل هذا، وأنتِ مظاهرة لا بل مطلقة، وزينب طالق لا بل هند، وعليَّ له عشرة دراهم، لا بل عشرة أقفزة، وقعا معاً.

فرع: وإن قال: هذا حرٌّ لا بل مدبر، وأنت طالق لا بل مظاهرة. ولغير المدخولة: أنت طالق واحدة لا بل اثنتين، وأنتَ بريء من الدَّين لا بل أسقطت عنك المطالبة- وقع الأول فقط.

فرع: فإن كان الأول مما يصح الرجوع عنه كالوكالة والعارية والإباحة، وكذا إيجاب العقود غير الخلع والعتق، لغا الأول ووقع الثاني.

فصل: في التعليق

لعدم الارتباط في هذه الإنشاءات صح تعليقها بالشروط والأوقات المستقبلة، بخلاف العقود، كما مر تحقيقه، وبخلاف الحوالة؛ لغلبة شبهها بها كما ذكرنا.

فرع: ولما كانت هذه الإنشاءات أسباباً لوقوع أحكامها، اشترط لانعقادها صلاحية المحل للحكم عند إيقاعها سواء كانت ناجزة أو معلَّقة. أما إذا كانت ناجزة فظاهر ومتفق عليه؛ ولذلك كان الأصح في قوله لعبده وحمار: أحدهما حر، ولامرأته وجدار: أحدهما طالق، أنه لا يقع شيء؛ لعدم صلاحية الأحد الدائر، وكذا لو باع واحداً من هذين بشرط الخيار مشيراً إلى عبده وولده.

وأما إذا كانت معلقة على شرط مستقبل فكذلك أيضاً عند أكثر أصحابنا

(١) في (ب، ج): «إن».

والشافعية، وذلك لأن التعليق مؤخِّر للحكم فقط، فهو داخل عليه، لا على السبب، خلافاً لبعض أصحابنا والحنفية، بناء منهم على أن اللفظ إنما ينعقد سبباً عند وقوع الشرط.

فرع: فيشترط عندنا: صلاح المحل حال الإيقاع، واستمراره إلى وقت وقوع الشرط، فلا يصح الطلاق قبل النكاح، ولا العتق قبل الملك، ولا النذر والوصية والتوكيل في التصرف قبله، ولا البراء قبل اشتغال الذمة، ولا الحجر قبل الدَّين، ولا الإباحة قبل الملك، ونحو ذلك.

فرع: وكصلاحية المحل وجود سببه الموجب له؛ ولذلك صح عتق من تلده أمته، والنذر والوصية بما تُغِله أرضه، والبراء من نفقة العدة، على أحد القولين، كما مر، والتوكيل على إنكاح من في العدة بعد انقضائها، ولذلك صح توكيل وكيل الشراء بالبيع تبعاً للتوكيل بالسبب، وكذا بطلاق من وُكِّل باستنكاحها وأمثال ذلك.

فرع: وعند الحنفية يصح تعليق هذه الإنشاءات وإن لم يكن المحل صالحاً ولا[1] وُجِدَ سببُ صلاحيته، لكن بشرط أن يقع التعليق بأسباب الصلاحية نحو: إذا تزوجتُ امرأةً فهي طالق، أو ملك[2] عبد فهو حر، أو نذرٌ أو وصيةٌ، أو أنت وكيل [بطلاقها[3]]، أو أنت وكيل ببيعه، لا إذا كان التعليق بغير ذلك فلا يصح اتفاقاً؛ لأن الإنشاء المعلق وإن لم يكن سبباً تاماً فهو سبب ناقص، فلا بد فيه من شبهة الصلاحية، وهي حاصلة عند التعليق بسببها؛ لأنها متيقنة عند وجود الشرط. بخلاف ما لو قال لغير امرأته: أنت طالق إن دخلت الدار، ثم لم تدخل إلا وهي امرأته؛ ولذلك وقع الاتفاق على منعه.

(١) في (ب): «أوْ لا وجد».
(٢) في (ب): «أو ملكت عبداً».
(٣) ساقط في (ب، ج).

وقال بعض أصحابنا: إذا علَّقها[١] بأسبابها[٢] وعَلَّق ذلك التعليق بشرط، وتأخر حصوله، صح ذلك نحو: إذا شفى الله مريضي فما أرثه من فلان صدقةٌ، ثم وقع الشفاء بعد الإرث؛ لأن الملك وقع وقد انعقد السبب[٣]. ويجيء مثل ذلك في الطلاق والعتق وغيرهما؛ إذ العلة واحدة، فحصل من هذا أنه لا يصح التصرف قبل الملك مطلقاً، عند بعضهم، وعند الحنفية يصح حيث علق بالسبب مطلقاً.

وعندنا يصح حيث علق بالسبب[٤] وبشيء تأخر حصوله، وكذا إذا قال: إن ملكت عبداً أو عبد فلان فعليَّ أن أعتقه، أو أتصدق به، كما إذا قال: علي أن أعتق عبداً بخلاف: علي أن أعتق عبد فلان، فلا يصح اتفاقاً؛ لأن المعلق هنا هو العتق نفسه والمحل غير صالح؛ لعدم الملك، وفي المسألة الثانية المعلق الوجوب، وفي الأول المعلق التعليق، ولا مدخل لصلاحية المحل فيهما.

فرع: وعلى هذا الأصل إذا أحرم مالك الصيد، ثم تصرف فيه بنذر، أو وقف أو إباحة، أو توكيلٍ بتصرف معلَّقاً لذلك بِحِلِّه من إحرامه، صح ذلك؛ لأنه وإن خرج عن ملكه بالإحرام فقد بقي له فيه حق هو سبب عوده إلى ملكه إذا حَلَّ.

ومن وقف عليه شيء صح منه النذر بغلاته؛ لأن له فيه حقاً هو سبب لملكه المنافع على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

فرع: وعلى ما ذكرنا من السببيَّة قالت الشافعية: إذا قال: أنتِ طالق، أو حرٌّ أو عليَّ نذرٌ بكذا، أو أنت بريء إن وقع كذا، ثم قال: قد عجَّلتُ هذا المشروط من طلاق أو غيره، فإنه يقع في الحال؛ لأنه قد وجد سببه فهو كتعجيل الزكاة قبل الحول، فإذا وجد الشرط بعد ذلك لم يقع به شيء؛ لارتفاع التعليق بالتعجيل، كما لا يجب بالحول زكاة أخرى، ومثل هذا لا يصح عند الحنفية.

---

(١) أي: الإنشاءات.

(٢) أي: أسباب الصلاحية. هامش (ج).

(٣) أي: سبب الحكم. هامش (ج).

(٤) أي: سبب الصلاحية. هامش (ج).

فرع: ومن هذا الأصل علم أن التثليث يهدم الشروط اتفاقاً؛ لخروج المحل على[1] الصلاحية، بخلاف ما إذا لم يقع تثليث؛ لبقاء المحل صالحاً؛ لأن الطلاق موضوع لرفع الحِلِّ، فينتقص بالواحدة ويزداد نقصانه لاثنتين[2]، وينعدم بالثلاث، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

فرع: وعلم أنه إذا علَّق عِتْق العبدِ أو نَذْرَ المال على شرط، ثم خرج عن ملكه ببيعٍ أو غيره، بطل التعليق ولو وقع الشرط وهو في ملكه إلا أن يعود المِلكُ الأول بعينه كما إذا رُدَّ بعيبٍ أو فساد بالحكم، أو بخيار شرط أو رؤية، كما تقدم تحقيقه في البيع.

فرع: ولَمَّا كان التعليق داخلاً على الحكم صار موقوفاً على ما عُلِّق به ممكناً كان أو مستحيلاً، معلوماً أو مجهولاً، ومن ثَمَّ لم يدخل اللغو في اليمين المركَّبة على الأصح، ولم يقع ما علق بالمستحيل على الأصح، وكذا ما وُقِّتَ بالماضي عند كثيرين نحو: أنت طالق، أو بريء أمسِ.

وقال جماعة: بل يقع في الحال؛ لأن الحكم ممتد، والوقت المذكور ليس مقداراً ومعياراً له بل مُبَيِّنٌ لأوله، فيلغو ما جُعِل حدّاً لأوله لعدم صحته دون ما سواه، كما إذا قال: أنتِ طالق من أمس، كما يلغو ما جُعِل حداً لآخره حيث لا يصح نحو: أنت طالق إلى يوم الجمعة، وكما قد يلغى الحدَّان معاً نحو: أنت طالق من أمس إلى يوم الجمعة.

وهذا بخلاف ما لو كان الوقت معياراً له فإنه لا يصح منه شيء؛ لمصير اللفظ لغواً نحو: وكَّلتك الشهر الماضي، وبخلاف ما إذا جُعِل تعليقاً نحو: إذا كان أمس؛ لمصير اللفظ لغواً، لانتفاء المشروط عند انتفاء الشرط، على أن بعض أصحابنا أجاز التعليق بما قد وقع.

(١) في (ب، ج): «عن».
(٢) في (ب، ج): «بالاثنتين».

قال: ويقع في الحال حيث جاء بصيغة الماضي؛ لأن المعنى إن كان قد وقع نحو: إن شفى الله مريضي وقد شفاه، وكذا بصيغة المضارع حيث كان جاهلاً لوقوعه؛ لأن المعنى إن تبين، فيقع عند العلم. ذكره بعض المُخَرِّجين، وهو ضعيف، والمعتمد ما تقدم.

فرع: وعلى ذلك قالت الحنفية: إذا قال لغير المدخولة: أنتِ طالق واحدةً قبلها واحدة- طلقت اثنتين؛ إذ كأنه قال: أنت طالق اثنتين، وإن قال: قبل واحدة طلقت واحدة فقط كأنه قال: واحدة ثم واحدة.

وبالعكس إذا قال: بعدها واحدة أو بعد واحدة.

والوجه: ما ذكرناه أولاً، ويعلم مما ذكرنا أن الإنشاء المعلق بأمر مقيَّد بقيدٍ معلَّق في التحقيق بذلك القيد، سواء كان صفة أو حالاً أو معمولاً أو معطوفاً بواو، فيعتبر الجمع، أو بفاء فيعتبر التعقيب، أو «ثم» فيعتبر التراخي، أو «أوْ[(١)]» فيعتبر الأحد الدائر ونحو ذلك، وهذا حكم سائر الإنشاءات، وأما الإقرار إذا قيد بقيد من هذه فحكمه مختلف كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

فصل: في كيفية التعليق

إن كان بالإثبات انحلَّ التعليق بوجود الشرط مرة، ولو كان المحل غير صالح؛ لأن التعليق ينصرف إلى أول فرد فقط، إذا لم يكن فيه ما يقتضي التكرار.

وإن كان بالنفي فإن كان مقيداً بوقت كان الشرط هو النفي في جميع ذلك الوقت؛ لأن ذكر الوقت قرينة عليه نحو: إن لم، أو إذا لم، أو متى لم تدخل الدار اليوم.

وإن لم يكن مقيداً بوقت فإما أن تكون أداة الشرط ظرفاً أوْ لا. فإن كانت ظرفاً كان الشرط أول فردٍ من أفراد النفي نحو: إذا لم، أو متى لم، أو وقت لم، أو حين لم تدخل الدار فيقع الحكم بأول وقت يمكن فيه الدخول، ولم يقع، كما إذا قال: أنت طالق قبل موت زيد، أو قبل دخول الدار إلا أن هذا ناجزٌ فلهذا وقع

(١) في (أ): «أو واو».

في الحال، والأول تعليق فاعتبر فيه وقوع النفي مع الإمكان.

وإن كانت غير ظرف نحو: إن لم، ومن لم، ففيه خلاف متفرع على أن المراد نَفْيُ كلِّ فرد فيكون للتراخي، أو فرد من أفراد النفي فيكون للفور، والأول أظهر؛ لأن وقوع الفعل في سياق النفي يقتضي العموم وقد عُلِّق به الحكمُ، كما إذا قال: إن لم تكلمي رجلاً فأنتِ طالق، فإن الشرط هو نفي تكليم جميع الرجال فإن أراد المعلِّقُ المعنى الثاني صُدِّق دَيانة فقط.

فرع: والإنشاء المؤقت بوقت يقع في أوله نحو: اليوم أو غداً أو قبل موت زيد أو قيام الساعة؛ لصدق المطلق على كل فرد من أفراده، فإن أراد غير أول جزء منه صُدِّق ديانةً فقط؛ إذ هو خلاف الظاهر.

وكذا لو قال: في اليوم أو غد، وقيل: إذا جاء بفي صُدِّق في ظاهر الحكم أيضاً، وهذا هو الظاهر؛ لأن اللفظ مع جميع الأجزاء على سواء فلا ظاهر له.

فرع: فإذا قال: أنت حرٌّ قبل دخول الدار كان الدخول كاشفاً، فلو كان قد أعتقه أو كاتبه، وقبض المال، ثم دخل الدار وجب عليه رَدُّ المال؛ لثبوت حريته من وقت الإنشاء، فتتبعها أحكامها في الجناية منه وعليه، وغصبه، وضمان منافعه، وغير ذلك.

فرع: ولما كان التعليق داخلاً على الحكم ومؤخِّراً له عن السبب لم يصح التعليق بأمر متأخر عن الحكم نحو: إن دخلتِ الدار غداً فأنتِ طالق اليومَ، وإن فعلتَ كذا غداً فأنت حرٌّ أو بريء اليوم.

فرع: ثم اختلفوا فقيل: يلغو الكلام كله؛ لأنه خلاف الوضع، وقال الأكثر: بل يعتبر التعليق فيقع الحكم عند وقوع الشرط ويلغو ما جعله حداً لأوله؛ لأنه علَّق حكماً ممتداً، فيقع منه ما يصح وقوعه، ويلغو ما لا يصح كما ذكرنا في: أنت طالق أمس.

فإن جعله توقيتاً نحو: أنت طالق اليوم وَقْتَ دخولك الدار غداً وقع في الحال

اتفاقاً؛ لاستقلال أول الكلام، فآخره[١] رجوع عنه.

مسألة: فإن علَّق الحكم بما هو من فروعه كقوله لأمته: إن تزوجتك فأنت حرة، ولزوجته: إن تزوجتِ فلاناً، أو انقضت عدَّتُكِ فأنتِ طالق، فلا شبهة في بطلانه؛ إذ هو كتعليق الشيء بنفسه، وكذا لو قدَّم المشروط على الشرط نحو: إن تزوجتُكِ غداً فأنتِ حرَّة الآن؛ لذلك أيضاً، وكذا لو جعله توقيتاً نحو: أنتِ حرَّة قبل زواجتي إياك غداً.

فإن قيل: إذا أنجز عتقها غداً ثم تزوجها، انكشف حُرِّيَّتُها في[٢] اليوم الأول، فيثبت له حكم الحرية.

قلنا: لو ثبت حرِّيتها من اليوم الأول بطل عتقها في غد، فيبطل نكاحها المترتب عليه.

فرع: فإن جعل الشرط حالياً وهو علم الله نحو: إن كان في علم الله أني إذا أعتقتكِ تزوجتكِ فأنتِ حرة لم يصح أيضاً؛ لأن المانع ليس تقدُّمَ المشروط على الشرط فيكونَ ذلك معيناً بل تعليق الشيء بنفسه حكماً وهو باقٍ؛ لأن علم الله تعالى ملازم لمعلومه، فالتعليق والتوقيت بأحدهما تعليق وتوقيت بالآخر.

فرع: فإن علق الحكم بنفي لازمه نحو: إن لم تَصِرْ حراً غداً فأنت حر الآن، ففيه القولان السابقان في تقديم المشروط على الشرط، أقواهما اعتباراً[٣] التعليق وإلغاء التقدم كما مر، وإن جعل توقيتاً لم يصح؛ للتنافي.

فرع: وإن علق الحكم بحكم آخر ينافيه ويمانعه في الوجود، فإن لم يكن تقدم المشروط على الشرط، لم يصح؛ للتنافي نحو: إن خرجت عن ملكي فأنتَ حرٌّ.

وإن كان فيه تقديم المشروط نحو: إن أخرجتك عن ملكي فأنت حر قبله، وإن وقع عليك مني طلاق فأنت طالق قبله ثلاثاً، وإن خرج هذا المبيع عن

(١) في (ب، ج): «وآخره».
(٢) في (ب، ج): من.
(٣) في (ب، ج): «اعتبارُ التعليق».

ملكي فقد فسختُ عليك، وإن فسختُ المبيع بالخيار فقد أسقطت الخيار قبله، وإن قضيتني ديني فأنت بريء قبله، وأمثال ذلك، فقيل: يصح ذلك كله فيتمانع الشرط والمشروط، وهو الناجز والمعلَّق، وكذلك إذا جُعِل توقيتاً نحو: أنت حر قبل بيعي لك، وقد أبرأتك من الدَّين قبل أن تقضيني إياه وأنتِ طالق ثلاثاً قبل وقوع الطلاق مني عليك.

وقيل: يبطل كله؛ لأنه إن كان شرطاً ففيه تقديم المشروط على الشرط، وتعليق الحكم بما يستلزم عدمه.

وإن كان توقيتاً ففيه الأمر الثاني، وهذا هو الصحيح إلا أن التعليل الآخر هو المعتمد؛ لما تقدم في مسألة تقدم المشروط على الشرط، فيقع الناجز، ويقع منه(١) من الأول وهو المعلق أو المؤقت ما لا ينافيه؛ لعدم المانع، وهو التنافي حينئذ.

ففي مسألة الطلاق يقع الناجز واثنتان من الأول، وإذا قال: إذا قضيتني بعض دَيْني غداً فقد أبرأتك من جميعه الآن، برئ عند وجود الشرط من الباقي.

وإذا قال: متى انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم انفسخت بالردة وقع الطلاق على القول أن البينونة بانقضاء العدة فقط.

فصل: في كيفية وقوع الحكم المعلق

لما كان التعليق داخلاً على الحكم ومصيِّراً له موقوفاً على وجود الشرط، كان وجوده في الوقت الثاني من وجود الشرط لا مقارناً له، خلافاً لبعضهم فيما يمكن فيه المقارنة، وهو مستقيم على القول بأن الإنشاء إنما ينعقد سبباً عند وجود الشرط؛ إذ الشرط حينئذ جزء من العلة والعلل الشرعية مقارنة لمعلولاتها.

فرع: فإذا قال لعبده: إن بعتك فأنت حر ثم باعه، نفذ بيعه ولا عتق، وعلى القول الثاني يقع التمانع، وإذا قال لزوجته الطفلة: إن رضعت من أم زوجتي الأخرى فأنت طالق ثم رضعت وقع الفسخ؛ لمقارنته لعلته، لا الطلاق لتأخره، وعلى الثاني يقعان

(١) في (ب، ج): «معه».

معاً فيثبت حكمهما؛ فإذا تزوجها بعد ذلك احتسبت بتلك الطلقة.

فرع: بخلاف ما إذا قال: أنت حر وقت بيعي لك، وأنت طالق وقت رضاعك، فإنه مقارن اتفاقاً، فيقع التمانع في الأول، ويثبت حكمهما في الثاني؛ لتقارن العلتين.

وبخلاف ما إذا قال لزوجته: إن تزوجتك فأنت طالق، ولعبده: إن اشتريتك فأنت حر فإن الحكم يتأخر[1] اتفاقاً؛ لأن مشروعيته تمنع مقارنته؛ إذ لا يقع الطلاق إلا على زوجة ولا عتق إلا على مملوك.

فصل: في الاستثناء

ومن القيود الاستثناء فإن كان مستغرِقاً فهو رجوع فيلغو، إلا فيما يصح الرجوع فيه وإلا فهو تغيير، فيصح مطلقاً.

فرع: وسواء كان الاستغراق صريحاً نحو عشرة إلا عشرة، أو إلا ضِعف خمسة، أو لازماً نحو: عليَّ اعتكاف شهر إلا أيامه؛ إذ يلزم ارتفاع الاعتكاف أصلاً؛ إذ لا يصح اعتكاف الليالي منفردة.

وكذا إذا كان المستثنى لازماً لماهية المستثنى منه نحو: أنت طالق إلا يومَ الجمعة، ونذرت عليك بكذا، أو أبرأتك من كذا إلا بعد شهر، وأنت طالق، أو حرة إلا يدك.

فرع: ومن ذلك عند بعض أصحابنا: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة وواحدة، وعبيدي الثلاثة أحرار إلا هذا وهذا وهذا، وعليَّ له عشرة إلا سبعة وثلاثة- فيبطل الاستثناء في المتعاطف كله؛ لأن العطف في نفسه صحيح فيصير المتعاطفان كالمنطوق بهما دفعة واحدة.

وقال الشافعي: يبطل الاستثناء الآخِر فقط؛ لأنه إذا[2] حصل به الاستغراق فيبطل عطفه.

---

(١) في (ب، ج): «متأخر».

(٢) في (ب، ج): «الذي».

فرع: ولما كان المستغرِق رجوعاً لم يصح أن يكون المستثنى ملفوظاً به في المستثنى منه بخصوصه نحو: سعدٌ وجميع عبيدي أحرار إلا سعداً، وهند وزينب وعمرة طالقات إلا هند، وهذا وهذا وهذا أحرار إلا هذا.

فرع: ولذلك قال الشافعي: إذا قال: أنت طالق واحدةً وواحدةً وواحدةً إلا واحدةً لم يصح الاستثناء، وهو الموافق لقياس ما تقدم.

فإن قيل: ألم يَمُرْ أن المتعاطفات مُنَزَّلَةً مَنْزِلَةَ اللفظ الواحد كما تقدم في المستثنى المتعاطف؟

قلنا: هو مُنَزَّل منزلة المنطوق به دفعة واحدة لا منزلة الكلمة الواحدة وفَرْقٌ ما بينهما، فلذلك بطل حيث هو مستثنى؛ لعدم خصوص بعضه على بعض، وأما حيث كان مستثنى منه فيبطل الاستثناء من حيث إنه رجوع عما لفظ به بخصوصه فيكون إبطالاً لنفس اللفظ لا تغييراً له؛ ولذلك لم يصح الاستثناء في المثنى نحو: هذان حران إلا هذا؛ لأنه بمنزلة هذا وهذا، بخلاف الجمع فإن أفراده لا تتناهى ومراتبه لا تنحصر، ويصح إطلاقه على الواحد والاثنين مجازاً؛ ولذلك صح استثناء جميع أفراده إلا واحداً، بخلاف المثنَّى.

فرع: وفي حكم المستغرق عندنا والشافعي كل عبد لي حر إلا هذا، ولا عبدَ له سواه، وكل امرأة لي طالق غير هذه ولا زوجة له سواها، ونحو ذلك بناء على الاستثناء مما صدق عليه اللفظ فيكون المستثنى(١) نفس المستثنى منه.

وقالت الحنفية: هو من المفهوم الأعم فلا يقع عتق ولا طلاق لصحة الاستثناء بخلاف ما إذا قال: سوى هذا وغَيرِ هذه بالكسر؛ إذ ليس باستثناء بل صفة، فلا يقع شيء اتفاقاً.

وبخلاف ما إذا قال: نساء الدنيا طوالق إلا امرأتي، وكل عبد في الدنيا حر إلا عبيدي، وأبرأت جميع الناس إلا خصومي؛ لأن ما صدق عليه اللفظ أعمُّ من

(١) في (أ): «الاستثناء».

المستثنى فيصح الاستثناء اتفاقاً.

مسألة: والمستثنى عندنا محكوم فيه بنقيض حكم الصدر، وعند بعض أصحابنا والحنفية هو مخرج من حكم الصدر باقٍ على الأصل، وأصل الخلاف مبنيٌّ على أن المستثنى مخرّج من الحكم أو من المحكوم به [عليه](١).

فرع: فإذا قال: إن أخبرني أحدٌ بقيام زيد أو عدم قيامه فأنت طالق أو حر، أو مالي صدقة إذا(٢) أبرأتك من الدين، ثم قيل له: قام القوم أو لم يقوموا إلا زيد وقع الحكم عندنا، وإذا قال: عليك لي عشرة إلا ثلاثة كان إقراراً بعدم استحقاق الثلاثة، فليس له دعواها بعدُ.

وإذا قال: ليس له [عليَّ](٣) عشرة إلا ثلاثة كان إقراراً بالثلاثة، وإذا قال: إن أكلت هذه الرمانة إلا نصفها أو إن لم تأكليها إلا نصفها فأنت طالق ثم أكلتها كلها أو لم تأكل شيئاً منها لم يقع الطلاق، خلافاً لهم في جميع هذه المسائل وأشباهها.

فرع: وقد يتغير حكم الاستثناء بالإعراب فإذا قال: عليَّ له عشرة إلا ثلاثةٌ، أنت طالق ثلاثاً إلا واحدةٌ برفع المستثنى، وكذا: غيرُ ثلاثةٍ وغيرُ واحدة برفع «غير» لزمت العشرة كلها ووقعت الثلاث كلها.

وإذا قال: لي عليه عشرة إلا ثلاثة فقال: ليس لك عليَّ عشرة إلا ثلاثةً بالنصب لم يكن إقراراً؛ لأنه حكاية للدعوى.

فرع: وإذا استثنى من المستثنى صار حكمه في جميع ما تقدم حكم المستثنى من الأصل، فيلغو حيث كان مستغرِقاً نحو عشرة إلا ثلاثة إلا أربعة.

وقيل: يُجعل مستثنى من الأصل كالمعطوف؛ لئلا يصير لغواً.

---

(١) زيادة في (ب، ج).

(٢) في (ب، ج): «أو».

(٣) ساقط في (أ).

فهذه نبذة من الأحكام الشاملة لها، ثم لنذكر كل[١] منها في باب يختص به إن شاء الله تعالى.

باب النذر

هو إيجاب فعلٍ أو تركٍ على النفس فيصير المنذور به واجباً كالواجب بإيجاب الله تعالى.

فرع: ولما كان إيقاعَ تكليفٍ وليس ذلك إلى العبد لم يصح عند الأكثر إلا فيما جنسه واجب، فيصير إيجاب الله تعالى لجنسه إذناً بإيجابه بعد أن ورد الشرع به على الجملة، وقد تقدم تحقيقٌ في باب الصوم أكثر من ذلك.

فرع: فلذلك صح في الأموال مطلقاً؛ لوجوب جنسها كما في حقوق الله المالية، وكذلك المنافع؛ إذ هي مال في المعنى كحفر بئر، وبناء سقاية ومسجد، وسكنى دار، وخياطة ثوب، وكذلك الحقوق المستقلة كحق الاستطراق والتعلية، وغير المستقلة كالشفعة، والخيار على من هي عليه وعلى غيره، فيكون إسقاطاً.

فرع: فإذا نذر بخدمة نفسه أو عبده لزمه التسليم وبرئ[٢] منه حيث تمكَّن المنذور عليه من الانتفاع.

فإن وقّته بوقت لغا ذكره؛ إذ لا أصل له فإن نذر بتأجيل ثمنِ مبيعٍ أو بإسقاطه صح ذلك، وكذا كل دين يستند إلى عقد.

فرع: فإن امتنع من تسليم المنفعة حتى تعذرت لزمه قيمتها وقت التعذر؛ إذ هو وقت الانتقال إلى البدل.

فرع: فإن كانت الأموال المنذور بها في الذمة صح النذر مطلقاً ولو قضى عنه جميع ما يملك؛ لأن إخراجها حينئذ بالمعاوضة. بخلاف ما لو نذر بجميع ما يملك فلا يصح إلا الثلث عند جماعة؛ إذ لم يشرع التبرع بأكثر منه كما في الوصية، وأما الهبة فإنما صحت؛ لأن فيها شُبْهة معاوضة كما مر، [كما][٣] لو باع

(١) هكذا في الأصل والصواب: «كلًا».

(٢) في (ب، ج): «ويبرئ به».

(٣) ساقط من (أ).

جميع ما يملك بشيء تافهٍ؛ لوقوع التبرع في ضمن المعاوضة، فإن تكرر النذر تكرر الثلث على الأصح؛ لزوال المانع.

فرع: ولما كان النذر بالمال محمولاً على حقوق الله المالية كانت فيه قُربةٌ ما، فلم يصح من الكافر، واشترط خُلوُّه من المعصية، فلم يصح للفساق عموماً وأهل العصيان عموماً؛ لمنافاة المعصية للقُربة؛ ولذلك قال بعض أصحابنا: لا يصح النذر فراراً من الدَّين ونحوه؛ إذ هو معصية.

فرع: ولما كان النذر بالمال نَقْلَ ملكٍ أشبه عقود التمليك، فلم يشترط فيه حقيقة القربة ولا قصدها، بل اكتفي بأن لا يكون المحلُّ منافياً لها كأن يكون معصية، فلذلك صح على الكافر المعيَّن والغني، بخلاف النذر بالفعل فلا بد فيه من حقيقة القربة؛ لأنه محمول على العبادات البدنية.

فرع: وإنما يكون النذر بالمال تمليكاً حيث هو على آدميٍّ معيَّن فتثبت له أحكام الملك في الحال، لا إذا كان على غير معين كعلى الفقراء، فيكون الخلاف في تعيينه كما في حقوق الله تعالى كالزكاة.

فمن نذر بحفر بئر على قوم محصورين لم يشرط[(١)] فيه حقيقة القربة وتعيَّن، فليس له إخراج القيمة إلا أن يرضوا، أو على غير محصورين يشترط فيه حقيقة القربة، ويأتي الخلاف في إخراج القيمة وفي فوائده قبل إخراجه.

فرع: ولشبهه بعقود التمليك اشترط بعض أصحابنا قبولَ المنذور عليه كسائر العقود؛ إذ المشروع في نقل الأملاك هي العقود.

والجمهور يقولون: إنما يشترط القبول في المعاوضات؛ لكون العوض من الطرفين، فيكون اللفظ منهما أيضاً، بخلاف غيرها فيكتفى بالإيجاب، على أنه قد اشترط هنا عدم الرد في المجلس تنزيلاً له منزلة القبول مراعاة لذلك الشبه البعيد، ولِبُعْدِ ذلك الشبه صح في المجهول جهالةً كلية، وفي الدَّين على من هو عليه وعلى غيره، وفي المعدوم فيكون في الذمة لا[(٢)] إذا عُلِّق بعينٍ معدومة كـ: ما

---

(١) في (ب، ج): «يشترط».

(٢) ساقط من (ب)، وفي (ج): «إلا».

أشتريه من فلان، لعدم صلاحية المحل، كما تقدم في الإنشاءات.

فرع: وإذا كان تمليكاً صحت الاستنابة فيه بالوكالة والوصية، لا إذا لم يكن تمليكاً كالنذر على غير معين، أو بغير مال، ولا اعتبار بكون المال متعيِّناً أو غير متعيِّن [و(١)]مشروطاً أو غير مشروط.

فرع: ولكون النذر بالمال محمولاً على حقوق الله تعالى لم يصح صرفه في أصوله وفصوله، ومن تلزمه نفقته حيث كان على غير معين، ولا في الهاشميين عند بعض أصحابنا، ولزمه تسليمُه والمؤنةُ عليه، وإذا نذرَ بِدَيْن في ذمة الغير لزمه استخراجه.

فرع: ولما كان(٢) النذر إلزاماً للنفس كان عقداً بين العبد وربِّه فأشبه اليمين، فلذلك إذا انعقد وفات المنذور به ولا قضاء له أو تعذر تسليمُه، وجبت الكفارة خلفاً عنه نحو: عليَّ أن أعتق عبدي، أو أغسل هذا الميت، أو أغتسل يوم الجمعة، ثم مات العبد، ودفن الميت، ومضى اليوم قبل الوفاء، ونحو: أن يبيع العبد ويتعذر استفداؤه.

فرع: وقد يكون الواجب هو الكفارة من أوَّل الأمرِ حيث لم يسمِّ شيئاً، ولذلك إذا قال: عليَّ ثلاثون نذراً لزمه ثلاثون كفارة؛ إذ هي الواجبة بنفس الأمر، فإذا قال: عليَّ نصفُ نذرٍ، فالقياس وجوب نصف كفارة، وفي ثلاثة أنصافِ نذرٍ كفارة واحدة، وفي ثلاثة أنصاف ثلاثة نذورٍ كفارة ونصف، كما إذا قال: نصفُ مثقال وثلاثة أنصاف مثقال وثلاثة أنصاف ثلاثة مثاقيل.

فإن قال: عليَّ أن أنذر لم يلزمه شيء؛ إذ لا أصل له في الوجوب، بخلاف: أن أتصدَّق، فإن قال: أن أنذر بكذا لزم؛ لأن لإخراج المال عمن نذر أصلاً في الوجوب.

(١) ساقط من (أ).

(٢) في (ب، ج): «ولكون».

فرع: فإن لم ينعقد النذر من أول الأمر كالنذر بما ليس له أصل في الوجوب، أو على جماد أو حيوان لا يتملك فلا كفارة، وكذا النذر بالمعصية، فإن القياس عدم وجوب الكفارة كما ذهب إليه جماعة؛ لعدم انعقاده، لكن لما كان ذنباً مع كونه في صورة ما تجب فيه الكفارة، كان ذلك مناسباً لوجوبها، كما أشار إليه الشارع(١)، وعلى هذا لا تسقط بعدم الحنث؛ إذ هي الواجبة ابتداء، كما ذكره بعض أصحابنا، لا أنها خَلَفٌ على(٢) البر؛ لعدم الانعقاد.

فرع: وأُلْحِقَ بذلك النذرُ بما لا يُطاق نحو: ألف حجة، أو صعود السماء، أو أن يصوم بعد موته؛ لأن النذر نوع من التكليف كما تقدم، وتكليفُ ما لا يطاق قبيحٌ، ولأن مثل ذلك لو أوجبه الله لقبح منه، وهذا بخلاف النذر بالمال فيصح مطلقاً؛ لقبول الذمة فَيُسَلِّم ما تمكَّنَ منه.

فرع: فعلم أنه إذا اتَّحد النذر وتعدد المنذور به وكان فيه ما هو معصية، بطل النذر في الجميع، ولزمت الكفارة؛ لأن النذر حينئذ معصية؛ لاشتماله على المعصية نحو: عليَّ لله صوم يوم من شعبان وإفطار يوم من رمضان، أو ألفُ حجة وحجة أو ركعتين، أو عليَّ لله صعود السماء ودرهم؛ إذ لا يتبعض النذر الواحد كما لا تتبعض اليمين.

فرع: فإن قال: عليَّ صيام كل يوم عقيب يوم يلزمني صيامه، فمتى لزمه صيام ما وقع شرط نذره فيجب عليه الكفارة فقط، لأنه نذر واحد مشتمل على ما لا يقدر عليه، وهو صوم اليوم الذي بعد موته، بخلاف ما إذا قال: كلما لزمني صيام يوم فعليَّ صيامُ اليوم الذي بعده، فهذه نذور مكررة، فمتى لزمه صيامٌ مَّا

---

(١) أخرج الإمام أحمد بن عيسى في الأمالي عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: ((من نذر نذراً لم يسمه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذراً فيما لا يطيق فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذراً في معصية الله فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذراً فيما يطيق فليوف بما نذر))، وأخرج نحوه النسائي (٣٨٤٥) عن عمران بن الحصين، وأخرجه عنه أيضاً البيهقي في الكبرى (٢٠٥٦٦).

(٢) في (ب، ج): «عن».

لزمه صيام ما بعده من الأيام وكفارة يمين لليوم الذي بعد موته، فإن نذر بما له أصل في الوجوب وبمباحٍ، لغا المباح وصح في غيره؛ إذ لا معصية في غيره.

فرع: ولما كان النذر إلزاماً للذمة وذمة العبد كاملة كما مر صح نذره، فإذا نذر بصيام أو حج ثم عتَقَ في مرض موته وملك مالاً لزمه الوصية بكفارة الصوم، ولزمه التحجيج؛ لانعقاد نذره وقت الإنشاء، لكن عرض مانع من تسليمه.

وكذا من نذر بما يظن أنه لا يقدر عليه فانكشف خلافه فإنه يلزمه الوفاء، وإن [لم](١) أثم بالنذر، بخلاف العكس فلا إثم، وتجب الكفارة؛ لأنها خَلَفٌ بالنسبة إلى اعتقاد الناذر.

فرع: ولشبه النذر باليمين كان الخارج منه مخرج اليمين حكمه حكمها في وجوب الكفارة بالحنث، كما ذكره جماعة من العلماء؛ لعدم القربة، وهي شرط في غير التمليك [كما مر](٢)، ولذلك قال بعضهم: لا يجب فيه وفاء ولا كفارة، كما في النذر بالمباح، ويفهم من هذا التعليل أن الخارج مخرج اليمين إذا كان تمليكاً يجب الوفاء به؛ لعدم اشتراط قصد القربة، وإن كان إطلاقهم يقتضي عدم الفرق.

باب الوصية

هي إيجاب حق للغير في التركة مسنداً إلى بعد الموت، وهي مشبهة للميراث في كونها شرعت صلةً لعود(٣) نفعها، ولذلك كان بدلاً منها، وهي مخالفة للقياس؛ لبطلان الملك بالموت، فكيف يصح التصرف المسند إلى ما بعده؟ وثبتت استحساناً بالنصوص والإجماع.

وإنما شرعت نظراً للموصي وزيادةً في أعمال الخير بأنواع الصلات بالمصالح الخاصة والعامة، كما أشار إليه الشارع(٤).

---

(١) ساقط من (ب، ج).

(٢) ساقط من (أ).

(٣) في (ج): «يعود».

(٤) أخرج ابن عبد البر في الاستذكار (٦/ ٢٨٣) عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: ((إن الله =

فرع: ولكونها إيجاب حق للغير شرط بعضهم قبول ذلك الغير حيث كان آدمياً معيناً؛ إذ هي هنا تمليك كما قيل في النذر.

وقال بعضهم: بل يكفي عدمُ الردِّ وقال بعضهم: لا تفتقر إلى أيهما؛ إذ الملك بها قهري كالميراث؛ لاتفاقهما في المشروعية.

فرع: ولما شرعت لمصلحة الميت لم تصح إلا بما فيه قُرْبةٌ مَّا؛ فلا تصح على الفساق عموماً، ولا بما فيه معصية؛ لمنافاة القربة ولا بأن تُباع الدار ويشترى بها للورثة غيرها، أو بأن يُتجر لهم في التركة إلا إذا كان ذلك أصلح -وهم صغار- فيتعين حينئذ على الوصي وكذا إذا قال: يُباع الشيء من فلان إلا إذا ذَكَر ثمناً أقل من القيمة، قيل: أو قال: ولا يُباع من غيره إلا بأكثر.

فرع: فإن أوصى بأن يباع الشيء ويتصدق بثمنه أو يعطى زيداً وجب الامتثال وهو باقٍ في ملكه قبل البيع، فإن غصبه غاصب فالأجرة للورثة، وإن استهلكه فالقيمة للموصى له، وبهذا يُعلم صحة الوصية المستندة[1] إلى عقيب سنة من موته كما ذكره جماعة، لا كما قاله آخرون: إنه يدخل في ملك الورثة بالموت؛ لأن له فيه حقّاً يمنع من ذلك.

فرع: ولاستنادها إلى الموت وقعت بكل تمليك مستند إليه من نذر وصدقة وهبة وغيرها، وصح الرجوع عنها قبله بالقول والفعل، وكان العبرة في وجود المال وكونِه من الثلث ووجودِ الموصى له بوقت الموت، و[في][2] صحة القبول عند من اعتبره من وقت الوصية إلى وقت الموت، وبهذا تخالف النذر المعلق بالشرط في جميع هذه الأحكام إلا في وقوعه بلفظ الصدقة.

فرع: فمن أوصى بشاة من غنمه ولا غنم له في الحال ثم مات وله غنم

تعالى جعل لكم في الوصية أموالكم زيادة في أعمالكم))، وأخرجه عن أبي هريرة البزار (٩٣١٦) بلفظ: ((ثلث أموالكم))، وابن عدي في الكامل عن أبي بكر (٢٨٢/ ٣).

(١) في (ج): «المسندة».

(٢) زيادة في (ب، ج).

صحت وصيته، فإن لم يكن له وقت الموت إلا شاة بطلت إلا إذا كان قد ملك أكثر من شاة من وقت الإيصاء إلى وقت الموت؛ إذ كأنه أوصى بإحداهن.

وقال بعضهم: إذا لم يكن له وقت الإيصاء والموت إلا شاة صح ثلثها؛ إذ كأنه قال: ثلث غنمه، والظاهر هو الأول.

فرع: والحقُّ الموجَب بالوصية إمَّا مالٌ أو حقٌّ مستقل أو غيره، فيكون إسقاطاً أو منفعة فيملكها الموصى له عند الأكثر كما يملكها بالنذر.

وقال بعض أصحابنا وأبو حنيفة: الوصية بالمنفعة إباحة كالعارية فليس له أن يُعِير ولا يُكْري، ولا أجرة له على الغاصب بل للورثة، ولا تُورث عنه، ولا تصح لغير معين كالفقراء، كما لا يصح إعارة غير معين.

فرع: وإذا أوصى برقبة العبد دخلت المنافع تبعاً فإن أوصى بها بعد ذلك لآخر، كان ذلك قرينةً على كونها غير داخلة في الأولى لا رجوع[1]، فلذلك يستحقها الآخر كلها، وإن كان أوصى بها ثانياً وبالمنفعة كانت المنفعة كلها للآخر، والرقبة نصفين.

فإن أوصى بالدار[2] لعمرو، ثم بنصفها لزيد، كان لزيد ربعها، فإن أوصى بعد ذلك بربعها لبكرٍ، كان لعمرو خمسة أثمان، ولزيد ربع، ولبكر ثمن.

وأما الخاتم وفصّه، والجارية وحملها، والتمر وظرفه، فكرقبة العبد ومنفعته لدخول الفَص ونحوه تبعاً.

وقيل: بل الفص داخل في الوصية الأولى بالقصد؛ إذ هو جزء من الخاتم، فالوصية الثانية به تشريك فيه.

مسألة: والوصية بالمنفعة موجِبَةٌ لحق في الرقبة بسببه يستحق المنفعة في المستقبل على نحو ما سيأتي في الوقف إن شاء الله تعالى، وقد تقدم في الإجارة

---

(١) لعلها: «لا رجوعًا».

(٢) في (ب، ج): «بالدراهم».

إشارة إليه، فإذا نذر برقبة العبد لم يكن له بعد ذلك أن ينذر بخدمته على آخر؛ إذ ليس له أن يُوجبَ في رقبته حقاً بعد النذر الأول. بخلاف الوصية؛ لصحة الرجوع فيها إلا أن يستثنيها من النذر الأول، فحينئذ تكون الرقبة لشخص والمنفعة لآخر.

فرع: وليس لمالك الرقبة أن يتصرف فيها تصرفاً يُبطل المنفعة أو يُنقصها كالعتق، فإن فعل أثم، ولذلك لا تجزئ عن كفارة؛ إذ هو معصية، ويلزمه لصاحب المنفعة ما بين القيمتين؛ لتفويته ذلك الحق الذي هو سبب ملك المنافع.

وقال بعضهم: بل يبقى ملكها؛ إذ قد تُملك منافع الحر.

وقيل: بل يضمن قيمتها شيئاً فشيئاً، وهو ضعيف؛ لأنها تلفت دَفْعةً بتلف سببها، وهو ذلك الحق المتعلق بالرقبة، وهذا بخلاف ما لو غَصَبَه غاصب فإنه يضمن قيمة المنافع شيئاً فشيئاً؛ لبقاء الحق في الرقبة، وبخلاف ما لو نذر بالرقبة فإنه يبقى ملك المنافع اتفاقاً؛ لبقاء الحق الذي يثبت(١) في الأصل تبعاً للرق وهو باق.

فرع: ولا يصح من مالك الرقبة بيعُها إلا إذا كان ملك المنافع مؤقَّتاً كالمؤجَّر، كما لا يصح أن يبيعه ويستثني منافعه أبداً، ولا هِبَتُها؛ لذلك، ولا رهنها؛ إذ الرهن طليعة البيع، ولا وَقْفُها ولا تأجيرُها ولا إعارتُها ويصح منه كتابتها وتدبيرها وعتقها على مال والنذر والإيصاء بها.

فرع: فإن قتله قاتل فالقياس يقتضي أن يكون لمالك المنفعة من قيمته ما بين القيمتين، لكن ذكر أصحابنا: أنه لا شيء له، كأنه فَوَّتَ عليه حقاً غير متقوَّم كحق القصاص.

وذهب جماعة: إلى أنه يشتري بها عبداً آخر مكان الأول، والظاهر الأول، ولذلك يتقوَّم في الغصب اتفاقاً، وحيث زاد على الثلث نحو: أن يوصي بخدمة

---

(١) في (ب، ج): «ثبت».

عبد لا مالَ له سواه، فإنا نُقوِّم الرقبة مسلوبة المنافع وغير[(١)]، والفضل هو قيمة الخدمة، فإن زادت على الثلث نقص منها بِحَسبه نحو: أن تكون قيمة الرقبة بمنافعها ثلاثمائة ومسلوبة المنافع مائة فتنفذ الوصية في نصف الخدمة فقط، ومثل ذلك: من أوصى بحق استطراق في أرض لا مال له سواها.

فرع: فإن لم يكن في ملك الموصي إلا منفعة كخدمةٍ أو خياطة ثوبٍ أو حق كاستطراق أو حق تعلية فأوصى بالجميع، نفذ ثلثه فقط؛ لأنه متقوَّم يقبل التجزؤ، لا غير المتقوَّم كما إذا باع شيئاً حال الصحة بخيار ثم مرض والخيار باقٍ ولا مال له، فإن له أن يُسقطه؛ إذ لا قيمة [له][(٢)] وكذا حق الاقتصاص ونحوه، وقد تقدم تفصيل ذلك في فصل المريض.

فصل: في الوصاية

هي ولاية في شائبة وكالة؛ لأن الولاية في تنفيذ وصايا الميت والقيام بأطفاله إلى إخوانه المسلمين قضاءً لحقِّ الأخوَّة[(٣)]، فنصُّه على واحدٍ منهم معيَّنٍ تعيينٌ له فقط، كما إذا عيَّنت المرأة التي لا وليَّ لها مَنْ يعقد عليها.

فرع: فلِغَلَبة جنبة الولاية فيها عمل الوصي بمذهبه، وبما فيه مصلحة، ولو لم يتناوله لفظ الموصي، وكان له أن يستنيب غيره، ولم تبطل بموته بل له الإيصاء إلى غيره، ولا بموت الأصل بل استقرت به، وكان للحاكم عزله لمصلحة، والعزل بالخيانة.

وإذا أوصى إليه في شيء معيَّن وسكت عن غيره، صار وصياً في الجميع، وله قضاء الدين واقتضاؤه من جنس الواجب ومن غير جنسه.

ولم يصح أن يكون صبياً ولا كافراً ولا مملوكاً ولا فاسقاً على قولٍ فيه إلا لِبَعْد انتقال أحوالهم، وأجاز جماعة للعبد المأذون، ويصح تصرفه قبل العلم،

(١) في (ب، ج): «وغير مسلوبة».
(٢) زيادة في (ج) تظنيناً.
(٣) في (ب، ج): الإخوة المسلمين.

وصحت وصايته فيما لا يملك الموصي التصرف فيه في الحال، بخلاف الوكيل في جميع هذه الأحكام.

فرع: ولشائبة الوكالة افتقرت إلى القبول أو الامتثال ولو على التراخي، وتعلقت به وبوارثه الحقوق في البيع والإجارة وما في حكمهما على ما مر، وصح الدخول فيها بالأجرة، وكان له أن يعزل نفسه بعد القبول في وجه الموصي، وكان للأصل عزله مطلقاً، وصحت مقيَّدة ومؤقتة، ولم تصح في معصية. فهي كالوكالة في هذه الأحكام، وقد تقدم في فصل الصغر شيء من ذلك.

باب العتق

هو ارتفاع الملك المستلزم لارتفاع الرقِّ، والرقُّ: صفة للمملوك بها صار مالاً متقوّماً عادماً لكمال الأهلية البشرية كما مر. شُرع في الأصل جزاءً على الكفر بما هو مناسب لحال الكافر؛ لأنه بتعاميه عن آيات الله أشبه عُجْم الحيوانات، وأدخل نفسه في أعدادها؛ ولذلك شبههم الله بالأنعام، وضرب لهم مثلاً الكلب والحمار، ووصفهم بفقد العقول والألباب.

فرع: فعلم من عُروضه عقوبةً أنه في الابتداء حقٌّ لله تعالى، وحقُّ العباد تابعٌ وهو الملك؛ إذ هو لازمه، فلذلك لم يملكوا إثباته ابتداء، فلم يصح تمليكُ الحرِّ نفسَه ولا ولدَه ولو رضي، وأنه في البقاء حقٌّ لهم وحقُّ الله تابعٌ؛ إذ هو بالنظر إلى الأصل فقط، فلذلك ملكوا رفعه، وثبت بعد زوال الكفر، ولم يصح دعواه حِسْبَةً.

فرع: وتصرفُ العباد إنما هو في حقهم وهو الملك: إما بنقله إلى مالك معين بالبيع ونحوه، أو غير معين بالوقف على ما سيأتي إن شاء الله تعالى، فتتغير نِسْبَتُه مع بقاء الرق بحاله، وإما بالرفع كالعتق وما في معناه، فيرتفع الرق حينئذ؛ لارتفاع الملزوم بارتفاع لازمه.

فرع: وإنما كان لهم رفع الملك بخلاف ملك سائر الأعيان؛ لأنه هنا عارض كما ذكرنا، ففي إزالته رجوعُ الآدميِّ إلى أصله من كمال الأهلية البشرية؛ ولذلك كان العتق قويَّ النفوذ، بخلاف ما سوى الأرقَّاء من المملوكات فإنها خلقت

للتمليك، كما أشار إليه الشارع(١)، فلم يكن إلىٰ رفع الملك فيها مع بقائها سبيل.

فرع: ولكون العتق رجوعاً إلىٰ الأصل من كمال الأهلية، واستيفاء وظائف التكليف كان قويَّ النفوذ، وكان حقاً للعبد، وفيه حق لله تعالىٰ، فلقوَّة نفوذه نفذ من المريض المستغرَق حيث نجَّزه، لا حيث أضافه إلىٰ بعد الموت لتعلق حق الغرماء به، وقُدِّم علىٰ البيع حيث وقعا من فضوليين وأجازهما المالك معاً، علىٰ ما مر.

ولكونه حقاً للعبد من حيث إنه إسقاط حق السيد عتق حيث التبس بحُرٍّ؛ لأنه التبس مَن الحق عليه، وإنما وجبت السعاية رعاية لحق السيد بالنص، وهي مخالفة للقياس؛ إذ فيها تحويل علىٰ مَنْ عليه الحق، وقد شرط بعضهم: أن لا يكون الالتباس بتقصير المالك، وهو القياس؛ إذ هو حينئذ مُسْقِطٌ لحقه باختياره.

ولكون فيه حق لله تعالىٰ صح دعواه حِسْبَةً وصلح للقربة، وقام مقام العبادة المالية في الكفارات والزكاة عند بعض أصحابنا، ووقعت خَلَفاً عنه العبادةُ البدنية في كفارة اليمين.

فرع: وقد علم أن الملك ثلاثة أنواع:

نوع يملِك العبدُ رفعَه ونقلَه وليس إلا ملك الأرقَّاء.

ونوع يملك رفعه لا نقله وليس إلا ملك البُضع.

ونوع يملك نقله لا رفعه وهو ما عداهما.

فرع: ولما كان الرق في الأصل في مقابلة الكفر، وهو حكم شرعي لا يقبل التجزؤ، كان الرق كذلك، بخلاف لازمه الذي هو الملك؛ لأن المقصود بشرعيته اتساع التصرف، وهو يقبل القِلَّة والكثرة، فإذا أعتق مالكُ البعض(٢) حصتَه ارتفع حصته من الملك، فلزم ارتفاع الرق؛ لانتفاء الملزوم بانتفاء جزء لازمه؛ لأن جزء اللازم لازمٌ، ولانتفاء المركب بانتفاء جزئه.

---

(١) بنحو قوله تعالىٰ: ﴿هُوَ الَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة:٢٩].

(٢) في (ب): «البضع».

فرع: فعلم بذلك بطلان مذهب أبي حنيفة أنه يصح رفع بعض الملك مع بقاء الرق كاملاً فيصير مُعْتَقُ البعض بمنزلة المكاتَب عنده(١).

وعلم أن معنى السراية: أن يرتفع ملك البعض [أولاً بالإيقاع، ثم كل الرق بارتفاع ملك البعض](٢) ثم ملك البعض الآخر بارتفاع الرق، والترتيب ذهنيٌّ فقط، كما في سائر العِلَلِ الشرعية وأحكامِها، على ما مرَّ مِرَاراً.

فرع: فلو قال أحد الشريكين للآخر: متى عتَق نصيبك فنصيبي حُرٌّ ثم نَجَّزَ الآخر عِتْق نصيبه عَتق به الكل، وضمن لشريكه كما ذكره بعض أصحابنا؛ لتقدم الشرط على المشروط كما عُرِفَ، وكذا يأتي لو قال: متى أعتقت نصيبك؛ لأن العلل الشرعية مقارِنَة.

فإن قال: نصيبي حرٌّ حال بَيْعِ نصيبِك تمانع البيع والعتق، ويحتمل أن يقع العتق؛ لقوة نفوذه، كما مر في تعارضهما.

فرع: ولما كان عتق البعض مستلزِماً لعتق الكل، كما ذكرنا، كان الشريك جانياً على حصة شركائه، فلذلك يضمن قيمتها، ويكون غاصباً بالإعتاق، فالقياس أن لا يُجْزِئ عن الكفارة؛ للتنافي بين الطاعة والمعصية، وأن لا يصح التوكيل به إلا للشريك؛ لانتفاء المعصية حينئذ، وأن لا يصح النذر بل يلزم به الكفارة فقط حيث نذر به على وجه يكون معصية، وقد ذكر المسألة بعض أصحابنا أعني: كونه معصية، وقال بعضهم: ليس بمعصية.

فرع: وإنما كان إعتاقه معصية وإن كان تصرفاً في ملكه؛ لأن الشريك ممنوع أن يفعل في ملكه ما يَضُر حصة شريكه، فكيف ما يستهلكها!!، كالشريكين في جَمَلٍ للحمل عليه، ليس لأحدهما أن يذبحه لينتفع بحصته لحماً، ولذلك قال بعض أصحابنا: ليس لأحد الشريكين في حيوان وغيره أن يعدل عن المنفعة التي

---

(١) في (ب): «عبده».

(٢) ساقط من (ج).

عقدا عليها الشركة إلى أخرى تمنع منها إلا برضى الآخر.

فرع: وعلم من كون الشريك جانياً أنه لا فرق بين كون حصة شريكه وقفاً أو غيره على الأصح، فيسري إلى الوقف.

وعلم أنه إذا كان الشركاء ثلاثة فأعتق اثنان نصيبهما، كان ضمانهما للثالث على سواء ولو تفاوت حصتاهما؛ لحصول الجناية من كل منهما، وهي سبب الضمان كمقتول لقاتلين ضَرَبَه أحدُهما ضربةً والآخرُ مائةَ ضربة.

وعلم أن الإعتاق جناية سواء كان به نفسِه أو بسببِه حيث كان باختياره كملك شقصٍ من ذي الرحم.

فرع: وكان القياس يقتضي ثبوت الضمان على المعتِق، ولو معسراً كسائر الجنايات، كما ذهب إليه بعضهم، لكن عُدِل مع الإعسار إلى سعاية المملوك استحساناً بنص الشارع وبالقياس الخفي، وذلك أنه لما مَلك نفسَه بغير رضا سيده وجبت عليه القيمة؛ لئلا يسقط عنه العوضان معاً.

ولأنه بملك نفسه كالمستهلِك، والمعتِق كفاعل السبب، ولا حكم له مع المباشر إلا في كونه عاصياً، ولهذا القياس ذهب جماعة إلى كون الضمان على العبد مطلقاً.

وأصحابنا عَمِلوا بالقياسين معاً، فبالأول مع تمكن المعتِق وقت الجناية من الضمان كلِّه أو بعضِه ولا عبرة بما عرض، وبالثاني مع إعساره وَقْتَها[1] من كله أو بعضه، ويقولون: إن المعتِق كالمباشر؛ لأنه المستهلِك حقيقةً مع كونه أهلاً للعقوبة لتعدِّيه، ولذلك إذا أذن له الشريك سقط الضمان.

فرع: وإنما وجبت السعاية مع الإذن؛ لأن المملوك مال متقوَّم، وقد صار في يد نفسه مالكاً لمنافعه بغير رضا سيده، فوجبت عليه السعاية في قَدْرِ قيمته، وهو في الحقيقة تعجيل بعض تلك المنافع التي كان القياس يقتضي بقاءها في ملكه من غير إضرار، كما نبه عليه الشارع[2]، ولذلك بولغ فيها حيث لم يسقط حق

---

(١) في (أ): «فيها».

(٢) عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: ((من أعتق نصيباً له في مملوك أو شقصاً فعليه خلاصه من
=

السيد أصلاً؛ إذ لم يصدر منه إسقاط لحقه، ولا جعلت القيمة في اللزوم كسائر الديون تجب عند التمكن فقط من غير استسعاء، كما إذا اشترى نفسه من سيده.

فرع: ولذلك قال بعضهم: إن ولاء العبد حيث سعى باقٍ على الاشتراك؛ إذ سعايته للشركاء كأنه اشترى نفسه منهم.

وقال الجمهور: إنه للمعتِق؛ إذ هو في مقابلة الإعتاق.

فرع: فلو أذنوا له بعتق أنصبائهم فأعتق نصيبه فقط، ضمن على قول الجمهور حيث كان موسراً؛ إذ هو وكيل، وقد خالف لتفويت حصتهم من الولاء، وكذا لو أعتق الكل؛ لأنه بطل عليهم ولاء حصته، وكذا لو أذنوا له بعتق الكل فأعتق حصته؛ لأنه أبطل ولاء حصصهم، لا إذا أذنوا له في حصته فأعتق الكل؛ إذ لا وكالة، وإنما هو إذْنٌ تبطل به الضمانة، وتتعين السعاية.

فرع: ولما لم يقبل العتق التجزؤ لم يقبل محله التجزؤ فسرى من الجزء إلى الكل، ومن الكل إلى الجزء حيث استثنى جزءاً.

والتحقيق: أن استثناء الجزء رجوع؛ لأنه مستلزم للاستغراق فلا يصح. وأما الحمل فهو جزء من جهة أمِّه؛ إذ الولد جزء مع كونه متصلاً، ولذلك يدخل في قيمتها وديتها ويدفن معها، ولو كان مسلماً وهي كافرة، فيكون عتقُ أمِّه عتقاً له ولو استثناه كسائر الأجزاء، وهو مستقِل من جهة نفسه؛ إذ هو إنسان آخر ذو ذمَّةٍ صالحة لأن يجب لها وعليها، كما تقدم في فصل الصبي، فلا يكون عتقه مستلزماً لعتق أمِّه، بخلاف غيره من الأجزاء الحقيقية، وقد تقدم في الطلاق تحقيق معنى السراية.

فصل: في وقوع العتق بألفاظ التمليك

لما كان العبد مالاً متقوَّماً صح تمليكُه نَفْسَه بأي لفظ من ألفاظ التمليك، فإذا وهبه لنفسه وهو كبير أو صغير مميز، عتق بالقبول، ولا يحتاج قبضاً عند من

ماله إن كان له مال فإن لم يكن له مال استسعي العبد في قيمته غير مشقوق عليه)) أخرجه البخاري (٢٤٩٢)، ومسلم (١٥٠٣)، وابن ماجه (٢٥٢٧) واللفظ له.

شرطه في الهبة؛ لأنه في يد نفسه، ولا يصح فيها رجوع لتلفه، وإن نذر به على نفسه عتق في الحال ولم يبطل بالرد، وإن أوصى به لنفسه عتق بالموت، ولا يبطل بالرد، كما إذا نذر به أو أوصى به لذي رحم له، وإن باعه من نفسه عتق بالعقد في الصحيح وبالقبض في الفاسد، سواء كان هو المشتري أو وكيله أو فضولي وأجاز، فإن كان الثمن عيناً فإن كانت ملك السيد فالبيع باطل، وإن كانت لغيره كان موقوفاً على إجازة المالك.

فرع: ولا يصح في بيع العبد من نفسه شيء من الخيارات إلا خيار الشرط للبائع؛ لبقاء المبيع في ملكه دون ما سواه، وكذا بيع العبد من ذي رحم له.

فرع: وإذا بيع عبدٌ بعبدٍ وكلٌّ منهما ذو رحم لسيد الآخر، فإن جُعل الخيار لكل منهما، فلا عتق لأيهما، وإن جعل لأحدهما عتق ما اشتراه لا ما باعه، والوجه ظاهر.

فرع: وإذا اشترت الأمة نفسها بعبد للغير ذي رحم لها، لم يصح ولو أجاز مالكه؛ لاستلزامه أن لا يعتِق العبد لملك ذي الرحم له.

فصل: [في إيقاع العتق عقداً]

وقد يُوقع العتق عقداً نحو: أنت حرٌّ على كذا فيعتق بقبول العبد أو وكيله ولو في مجلس العلم كما مر في الطلاق، وكذا لو قَبِلَ فضولي وأجاز.

فرع: وقد يكون العوض مالاً أو منفعة أو غَرَضاً يكون في الذمة أو معيناً، فعلى العبد قيمته لمالكه إن أجاز، ولسيده إن لم يُجِز، وقد يكون غرضاً فيرجع إلى قيمة العبد عند تعذره، خلافاً لجماعة؛ إذ الأغراض غير متقوَّمة فيفوت من غير ضمان، وقد تقدم في أحكام العقود ما يُغْني عن إعادته هنا.

باب التدبير

لما كان العتق إنشاء متضمِّناً إسقاطَ حقٍ صح تعليقُه بالأمور المستقبلة كسائر الإنشاءات، فيصير ما علق به مؤخِّراً للحكم أو موجِباً لانعقاده سبباً حال وجوده، على ما مر من الخلاف، ويستثنى من ذلك المعلق بالموت فإنه ينعقد سبباً

في الحال موجباً لحكمٍ، وهو استحقاق المملوك الحرية، وما عُلِّقَ به مؤخِّرٌ لوجود الحرية، لا لاستحقاقها فيكون هذا الإنشاء موجِباً لحكمين عاجلٍ وآجلٍ.

فرع: وإنما كان كذلك؛ لأن العتق قويٌّ النفوذ على ما مر، فإذا علق بما هو سبب انقطاع الملك مع كونه متيقن الوقوع تعلق به حق للمملوك، فحُجر السيد عن إبطاله كما يُحجر المريض عن تفويت التركة؛ لتعلق حق الوارث بها؛ لوجود سبب [صحيح][(١)] الملك كما تقدم، ويبطل الحجر باضطرار السيد لحفظ مهجته أو دَيْنِه كما في المريض.

فرع: وعلم مما ذكر أنه إنما يكون حيث علق بالموت مطلقاً؛ لأنه المتيقن لا الموت المقيَّد نحو: من مرضي أو في سفري فيكون ذلك وصية.

وكذا حيث علقه بالموت وشيءٍ آخر متأخرٍ حصولُه عن الموت؛ لأنه لم يجعل الموت سبباً مستقلاً. فإن تقدم ذلك الآخَر كان تدبيراً معلقاً بذلك الآخَر نحو: بعد موتي وموت زيد وتقدم موت زيد، فهذه ثلاثة أضرب مختلفة الأحكام فالتدبير لا يصح الرجوع عنه ويكون استهلاكاً لحصة الشريك في الحال.

وفي صحة كتابته وعتقه عن كفارةٍ خلافٌ، وينفذ ولو كانت التركة مستغرقة، ويتبع المدبرة ما ولدته قبل الموت، بخلاف الوصية في هذه الأحكام، وبخلاف التدبير المعلق، فلا يثبت له شيء منها إلا عدم صحة الرجوع بالقبول[(٢)] كسائر التعليقات.

فرع: ولكون التدبير موجباً لحكم ناجز كما ذكرنا صح تعليقه بالشروط كما ذكر أولاً، وصح التدبير على مال عقداً، فيقع بالقبول، ولا يلزم المال؛ إذ لا يلزم العبد لسيده مال، وصار المدبر ناقص الرق كامل الملك.

فللأمر الأول لم يصح إخراجه عن الملك بنقل الملك؛ إذ يلزم رجوع كمال الرق، وقد تقدم أنه ليس لنا إثبات الرق ابتداء، وكذا ردُّ ما نقص منه.

---

(١) ساقط من (ب)، وفي (ج): «لوجود سبب سبب الملك».
(٢) في (ب، ج): بالقول.

وللأمر الثاني كان لسيده استخدامه وتأجيره ووطء المدبرة وإنكاحها ولو كرهت، وكان له عتقه على مال عقداً أو شرطاً، ومكاتبته على الأصح، وكذا عتقه عن كفارة؛ لأن هذا كله تصرف في الملك وهو تام، بخلاف البيع ونحوه، لأنه وإن كان تصرفاً في الملك فهو مستلزم لتمام الرق كما ذكرنا أولاً.

فرع: ولتمام الملك كان حكمه في الجناية منه وعليه حكم المملوك إلا أن السيد ليس له تسليمه بجنايته إلا إذا كان معسراً بل يجب عليه الأرش إلى قدر قيمته فقط.

فرع: ولكون التدبير نقصان رق كان استهلاكاً لحصة الشريك كالعتق فيضمن قيمتها، قيل: ولو كان معسراً؛ إذ لا يتصور من المملوك سعاية.

وله أن يبيعه حينئذ في الضمان كلسائر(١) الديون، ويستبد بثمنه.

فرع: وإذا دَبَّرَ كل من الشريكين حصته فالحكم للأول، فإن التبس وهو نصفان كان مدبراً لهما معاً ولا ضمان على أيهما لتساقط الحصتين [مع استواء الملك](٢)، ولا يعتق إلا بموت الآخر منهما رجوعاً إلى الأصل.

وإن كان أثلاثاً كان مدبراً لهما؛ لأنه التبس مَن الحق له، فيقسم بينهما على سواء، ولذي الثلثين قيمة سدس على العبد منها ما بين قيمته مدبراً وغيرَ مدبَّرٍ يسعى فيه إذا عتق، وعلى ذي الثلث الباقي؛ لأنه في مقابلة السدس الصائر إليه، بخلاف ما لو أعتق كل منهما نصيبه، والتبس المتقدم، فإن قيمة السدس كلها على العبد بالسعاية.

فرع: فإن أعتق أحدهما ودبَّر الآخر، والتبس المتقدم، فحكم التدبير متيقن؛ لأنه كالجزء من العتق، والأصل عدم سقوط المنافع، فيبقى للمدبَّر منافعُ حصته، ولا يعتق إلا بموته عملاً بالأصل؛ لأن الأصل صحة تصرفه بالنسبة إلى حصته وعدم الضمان لشريكه؛ لعدم تيقن الجناية على حصته، والأصل عدمها،

(١) في (ب): «كسائر».
(٢) ساقط من (ب) و (ج).

فيكون لتصرف كل من الشريكين أصلان: أحدهما: الصحة وذلك بالنسبة إلى حصته، والآخر عدمها، وهو بالنسبة إلى حصة شريكه، وهو نظير ما جعل في ميراث الغرقى من ثبوت الأصلين، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

وأما المعتِق فقد انقطع حقه من العبد قطعاً، وصارت منافع حصته للعبد، وله نصف قيمة حصته تحويلاً يسعى فيها العبد.

وإنما لم يضمن أحد الشريكين للآخر؛ لأن الأصل براءة الذمة فلا تحويل على مَنْ عليه الحق، وإنما ضمن العبد؛ لأنه قد صار إليه في مقابلة[1] عوض كما إذا التبس أحد المعتقين بالآخر.

فرع: فإن كاتب أحدهما ودبَّر الآخر فللمدبِّر منافعُ حصته لمثل ما ذكرنا أولاً، وللمكاتِب نصفُ مال المكاتبة ونصف قيمة حصته تحويلاً على العبد، والعلة فيه ما تقدم.

ولا يعتق إلا بموت الذي دبَّر وإيفاءِ نصف مال الكتابة فقط.

فرع: فإن استولد أحدهما الأمة ودبَّر الآخر، والتبس، فللذي دبَّر نصفُ منافع الأمة وولدِها ولا يعتقان إلا بموته، وله على المستولِد نصفُ المهر؛ لأنه المتيقن[2]، وللمستولد نصف قيمة حصته في الأمة تسعى فيها ويلحق نسب الولد ولا حَدَّ، كل ذلك عملٌ بالأصل كما مر.

فصل: في الاستيلاد

إذا عَلِقَت الأمة من سيدها فقد وجد مَظِنَّة مصير[3] ملكاً لولدها، وهو منافٍ لما اعتبره الشرع[4]، ورعايته[5] حق الوالد، وارتفاع منزلته، وكون الولد

---

(١) في (ب، ج): «مقابلته».

(٢) في (ب، ج): «متيقن».

(٣) في (ب، ج): «مصيرها».

(٤) روى الإمام زيد عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: ((من ملك ذا رحم محرم فهو حر)) ، وأخرجه أبو داود عن سمرة (٣٩٤٩) ، والترمذي (١٣٦٥).

(٥) في (ب، ج): «من رعاية».

كالملك له، واستحقت في الحال الحرية عند وجود سبب الملك، وهو موت السيد، وأقيمت هذه المظنة مقام الحكمة كما في نظائرها، وتعظيماً لحق الوالد.

فرع: فعلم أنه لا بد من العلوق في الملك كما هو قول جماعة؛ لأنه سبب، فيشترط له صلوح المحل كما تقدم.

وقيل: السبب هو الوضع لأن فيه وجود الولد حقيقة.

فرع: وقد علم من استحقاقها الحرية أن حكمها حكم المدبرة في كثير مما تقدم من الأحكام، لكنها تخالفها في أحكام أُخَر.

أنها لا تباع للضرورة، ولا تجزي عن كفارة؛ لقوَّة سبب عتقها، ولا يجوز وطء أولادها مطلقاً لوطء أمهن، ولا إنكاحها إلا بعد إنفاذ عتقها ومضي عدتها؛ لثبوت فراشها، وأنها تعتق من رأس المال؛ لأن عتقها بالاستهلاك لا بلفظٍ مسندٍ إلى الموت، وأن أرش جنايتها على سيدها إلى قدر قيمتها فقط، ولو كان سيدها معسراً، بخلاف المدبرة[1] في هذه الأحكام.

باب الكتابة

إنما ثبتت استحساناً بالنص؛ ولذلك اشترط لفظها، وهي عقد معاوضة لها شَبَهٌ بالبيع؛ إذ هي مقابلة مال بمال، وشَبَهٌ بالخلع؛ إذ هي إسقاط ملك متعلق ببدن آدمي في مقابلة مال.

فرع: فللشبه الأول شُرِع فيها الخيار من الطرفين، ووجب القبول في مجلس العقد، وبطلت بعدم ذكر العوض، وبذكر ما لا يُتَمَوَّل كالحُرّ والميتة، وصحت من ولي الصبي لمصلحته، وصح لحوق الفسخ لها بالتراضي، ووجب في الفاسدة القيمة كالمبيع فاسداً، وانقسمت إلى صحيحة وفاسدة وباطلة كالبيع.

فرع: ولشبه الخلع صحت حيث لا يصح البيع وهو المدبر وأمُّ الولد على الأصح، وقَبِلَ عوضُها الجهالة لكن لما كانت المعاوضة فيها أقوى؛ إذ خروج

---

(١) في (ب، ج): المدبر.

رقبة العبد له قيمة لا خروج البضع، أشبه في هذا الحكم على انفراده النكاح فَقَبِلَ من الجهالة ما يقبل المهر، ولم يقع العتق إلا بالتسليم في الصحيحة والفاسدة كالخلع المشروط؛ لأن عقد الكتابة في معنى الشرط؛ إذ هي إسقاط مشروط في المعنى.

فرع: ولكونه لا يعتق إلا بالتسليم وجب التنجيم والتأجيل في العوض رفعاً للحرج عن العبد لو اشترط التعجيل، وعن السيد لو لم يُجعل له منتهى.

ولكونها إسقاط من جهة السيد يثبت له الولاء، وكانت استهلاكاً لحصة الشريك فيملكها، ويضمن القيمة، ويستبدّ بملك العبد حيث عجز.

فرع: فإن كاتب أحد الشريكين في الكل بغير إذن شريكه صحت إن أجاز، وكذا إن لم يُجِزْ لكن يلزم ا لمكاتِبَ قيمةُ حصته، وله على العبد كل المسمى، وبإذنه يكون وكيلاً له وفي حصته فقط، فبغير إذن يضمن للشريك، وبإذنه يسعى له العبد.

فرع: وقد علم مما ذكرنا أن رِقَّ المكاتَب كامل قبل الإيفاء، ولذلك صح الرجوع فيه بالتراضي، وملك[1] ناقص، ولذلك [صح][2] ملك منافع نفسه عكس المدبر وأم الولد في الطرفين.

فرع: فلكونه كامل الرق لم يثبت اقتصاص[3] الحرية، ولم يكن له التسري ولو أذن سيده، ولم يثبت له ولاية على إنكاح محارمه قبل الإيفاء، وإذا زوج رجل ابنته من مكاتبه ثم مات لم ينفسخ النكاح إلا بالعجز[4]، وكان له شراء من يعتق عليه، وتأجيره، واستخدامه، وإنما مُنِعَ من بيعه ونحوه؛ لأنه قد تعلق به حق لله تعالى يمنع من تفويته؛ لوجود شبهة السبب في الجملة وهو الملك، وإن كان غير مستقر، فيكون البيع موقوفاً على العجز.

---

(١) في (ب، ج): «ملكه».
(٢) ساقط من (ب) و (ج).
(٣) في (ب): «افتضاض».
(٤) في (ج): «بالإيفاء» وشكَّل عليها في (ج).

وإذا مثل بالمكاتب سيدُه وجب عليه عتقه، فإن تراخى حتى سلَّم المال طاب له وأثم بتفويت حق الله تعالى، وإذا جنى عليه الغير ما يوجب قصاصاً كان سيده مخيراً إن شاء اقتص، وإن شاء أخذ القيمة أو الأرش، والأرش من جملة كسبه، وإن جنى على الغير كان من جملة ديونه.

فرع: ولكونه ناقص الملك ملك منافع بدنه وأرش الجناية عليه كما ذكرنا، وكانت المطالبة فيه إليه، وكانت منافع ما وقف عليه له، وكذا ما وُهِبَ له، أو نُذِرَ به عليه، أو أُوصِيَ به له ونحوه، ووجب على سيده أجرته حيث استعمله أو حبسه. وحرم عليه وطء المكاتبة، فإن فعل لزمه المهر، ولم يكن له تزويجها إلا برضاها والمهر لها.

فرع: وإنما ملك منافعه مع بقاء الرق على خلاف القياس؛ ليتمكن من تسليم مال الكتابة، ولذلك لم يملك إلا أمرين:

أحدهما: ما به بقاء النفس عادة كالأغذية والملبوسات المعتادة.

وثانيهما: ما كان موصِلاً إلى الإيفاء عادةً كأنواع المعاوضات المعتادة لا الغبن الفاحش ولا التبرعات والنكاح، وشراء من يعتِق على سيده بل تكون هذه موقوفة على عتقه أو إجازة سيده.

فرع: ولكون في العتق[1] حق لله تعالى كما مر، كانت الكتابة مندوبة حيث كان العبد من أهل القربة، كما أشار إليه الشارع[2]، وجعل له سهماً[3] في الصدقة، ولم يصح فسخها بالتراضي حيث وجد الوفاء.

وإذا مات وقد سلَّم بعض مال الكتابة، وترك ما يوفي أخذَه السيد وفاءً لتتم الحرية، لا إذا ترك دونه فإنه يقسط بينه وبين الورثة.

---

(١) في (أ): «العين».

(٢) بقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور:٣٣].

(٣) في (ب): «وجعل له سهم» وفي (أ): «شبهًا».

فرع: وإذا سلَّم المكاتب بعض مال الكتابة، ثبت له عند أصحابنا حكم الحرِّ بقدر ما قد سلَّم، كما أشار إليه الشارع[1]، فيتبعض من أحكامه ما يقبل التبعيض، ككونه وارثاً وموروثاً، وموصياً وموصىً له، ومحدوداً ومحدوداً له، وكالأرش.

وإنما تبعضت مع كون الرق كاملاً غير قابل للتجزؤ كما مر؛ لأن أهليته لجميع الأحكام ثابتة، وإنما منع منها عروض الرق، كما تقدم، فإذا قبض السيد بعض العِوَض فقد وُجِدَ شبهة زوال الرق عن البعض؛ لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد، فيتبعض بحسبه من الأحكام ما يقبل التبعيض.

وتحقيقه: أن شبهة زوال المانع مع وجود المقتضي قد يكفي في وجود الحكم، ولذلك صححوا الوقف والوصية والنذر على الكافر المعيَّن مع وجود المانع، وهو الكفر؛ لشبهة زواله مع التعيين.

فصل: في العتق بالمُثْلَة

لما وصانا الله بحسن ملكة[2] الأرقاء لضعفهم، وكونهم إخواننا ومن جنسنا كما أشار إليه الشارع[3]، وإنما طرأ عليهم الرق، كما تقدم تحقيقه، جعل عتق المملوك مشروعاً في مقابلة تأديبه بغير المعتاد زجراً للسيد، وشفقةً على المملوك، وجبراً لما ناله، وتكفيراً للذنب، كما أشار إليه الشارع[4].

---

(١) أخرج الترمذي (١٢٥٩) عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: ((المكاتب يعتق بقدر ما أدى ويقام عليه الحد بقدر ما عتق منه ويورث بقدر ما عتق منه))، وأورده ابن حزم في المحلى (٣٥/ ٩) واللفظ له، وأخرجه النسائي (٤٨١١).

(٢) في (ب): «ملك».

(٣) أخرج أبو داود (٥١٥٨) عن النبي ﷺ يقول: ((إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم ، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليكسه مما يلبس، ولا يكلفه ما يغلبه، فإن كلفه ما يغلبه فليعنه)) ، وأخرجه البخاري (٦٠٥٠) ، ومسلم (١٦٦١).

(٤) أخرج مسلم (١٦٥٧) عن النبي ﷺ يقول: ((من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته أن يعتقه))، وأخرجه أبو داود عن ابن عمر (٥١٦٨).

فرع: فعلم أنه لا يعتق إلا بإعتاق السيد، وأنه إذا تمرد ناب عنه الحاكم؛ لأنه حق لله مالي وحق للمملوك، وأنه يصح دعواه حِسْبَةً؛ لقوة حق الله فيه، وأنه يجب على السيد للعبد ولو كانا كافرين أو أحدهما؛ إذ هو حق لآدمي وحق لله، شُرِعَ عقوبة، والكفر لا يمنع عن شيء منهما.

وأنه يستحقه المملوك، ولو مدبراً أو أم ولد أو مكاتباً؛ لبقاء الرق، وأنه إذا أعتقه سيده عن كفارةٍ أو نذرٍ وقع عن المستحق، لا عنهما؛ لأنه متعين جزاءً على فعله.

فرع: ولكون ملكه قبل الإعتاق باق[1]، كان أرش الجناية عليه لسيده، وكذا قيمته حيث قُتل، وحق الله فات[2] غير مضمون؛ إذ ليس بمستقل، كما إذا مات لكن القيمة هي قيمته مستحقاً للعتق والأرش منسوب منها.

وإذا استولد الممثولة أو دبرها ثبت حكمهما مع بقاء حكم المثلة، وكذا الكتابة فيطيب له المال مع الإثم.

فرع: ولاستحقاقه الحرية في الحال صار رِقُّهُ ناقصاً أقوى نقصاناً من المدبر، فلذلك لا يصح إخراجه عن الملك بوجه من الوجوه، ولا يجوز له استخدامه، وجنايته على الغير في ذمته، وللمجني عليه مطالبة سيده في رفع الرق؛ ليتمكن من استيفاء حقه، فإن فعل ما يوجب القصاص في النفس، وجب على سيده عتقه، ثم يُقْتَصُّ منه جمعاً بين الحقين، وكانت المثلة استهلاكاً لحصة الشريك؛ إذ قد حرم عليه استخدامه، وأن ما وضعته الممثولة بعد المثلة دخل في حكمها؛ إذ هو جزؤها.

فرع: وإذا التبس الممثول بغيره، أعتقهما وجوباً، ولا سعاية، كما إذا التبست الفائتة من الصلوات الخمس فَعَلَها كلها؛ ليخرج عن حق الله بيقين، بخلاف ما إذا التبس المعتَق بغيره فإنها تجب السعاية؛ لأن المملوك منهما لم يعتق بالإعتاق بل بالالتباس، بخلاف الأوليين[3].

---

(١) في (ب، ج): «باقيًا».

(٢) في (ب): «نابٍ».

(٣) في (ب، ج): «الأوَّلين».

فصل: [فيما يملك من أموال الكفار]

قد ثبت أن ما يملك من أموال الكفار ما استولينا عليه بالقهر. فإذا أسلم مملوك الحربي، أو الذي له فيه حصة، ثم دخل دار الإسلام بغير إذن سيده، أو بغير أمانٍ منَّا ملك نفسه باستيلائه عليها وعتق، وكذا لو دخل دار الإسلام، ثم أسلم قبل أن يستولي عليه غيره؛ للعلة المذكورة، لا إذا كان بإذنٍ وأمانٍ أو سبق على [إسلامه](١) إسلامُ سيده أو إخراجُه إلى ملكِ مسلم، والوجه ظاهر.

فصل: [في أم ولد الذمي والحربي]

وإذا أسلمت أمُّ ولد الذمي أو الحربي بعد أن دخلت دارنا بإذن سيدها وأمانِنا، فقد استحقت الحرية استحقاقاً متعلقاً بانقضاء عدتها، ووجهه: ارتفاع سلطان سيدها الكافر عليها، كما أشار إليه الشارع(٢)، وقد تعذر نقل الملك، فتعين رفعه بعتقها ثم تسعى في قيمتها توفيراً لحق السيد.

فرع: وإنما اعتبرت العدَّة لثبوت فراشها كالزوجة، وإنما يرتفع نكاح الزوجة المدخولة بانقضاء العدة على الأصح، وبارتفاعه في الملك يرتفع الملك، لكونه ملزوماً له. فإن أسلم سيدها قبل الانقضاء استقر ملكه وفراشه، وإن مات عتقت، وانتقلت إلى عدة الوفاة، ولا سعاية.

فرع: وأحكام الملك التي كانت ثابتة قبل الإسلام ثابتة له بعده قبل الانقضاء، من وجوب النفقة، وملك المنافع، وأرش الجناية منها وعليها، إلا أنها تنزع من يده، ويمنع من وطئها للكفر.

فرع: وإن كان مملوك الذمي أو الحربي المذكور ممثولاً به أو مدبراً لموسر عتق بنفس الإسلام، وسعى في قيمته على صفته. وإن كانت أمُّ الولد مكاتبةً عتقت بالأسبق من تسليم الكتابة ولا سعاية وانقضاء العدة وتسعى في قيمتها على صفتها.

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) نحو قوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١﴾ [النساء].

باب الوقف

هو جعل الرقبة ملكاً لله تعالى؛ لقصد دوام الانتفاع بها مدة بقائها.

فرع: فعلم أنه نقلُ ملكٍ لا رفعه، ولذلك يبقى رقُّ الموقوف كاملاً، وتجب زكاة العين الموقوفة حيث كانت زكويَّة على ما مر، وتباع عند تعذر المنفعة المقصودة.

فرع: وعلم أنه لا يصح فيما ليس بعين كالديون، ولا فيما لا نفع فيه أصلاً كالعبد المدنف، والبهيمة التي تجود بنفسها، والفرس المكسورة للجهاد عليها، ولا فيما لا ينتفع به إلا باستهلاكه كالنقود والأطعمة، ولا فيما كل[(١)] منفعته للغير نذر[(٢)] أو وصية، ومن ثم قال بعض[(٣)] أصحابنا: لا يصح استثناء المنافع كلها في الوقف.

فرع: وعلم أنه يصح فيما منفعته مَرْجُوَّة في المستقبل، وإن لم يكن له نفع في الحال كالحيوان الصغير للحمل عليه، والعبد الطفل للخدمة، أو ليُعَلِّمَ الناسَ القرآن، وهو ممكن منه عادة، وأجرة تعليمه من بيت المال، والوقف في هذه ناجز في الحال.

فرع: وعلم أنه لا بد أن تكون تلك المنفعة مما يُعْتَدُّ بها عادة، وإن لم يكن لها قيمة. فإذا وقف عبداً على زيد ليعطيه سوطه إذا سقط عليه، أو قلماً ليكتب به آية من القرآن، أو مسواكاً ليستاك به مرة أو مرتين، لم يصح، فإن أطلق الكتابة والاستواك صح، وإن كان السواك والقلم مما لا قيمة له؛ إذ ليس بمعاوضة.

فرع: وعلم أنها إذا بطلت المنفعة المقصودة بحيث لا يرجى رجوعها، بطلت الوقفية، فتباع لإعاضتها، ويحتاج في مصيرها وقفاً إلى تجديد وقف، فإن عادت بعد البيع فالقياس بطلان البيع وبطلان وقفية العوض؛ لأنه انكشف كذب الإياس.

---

(١) في (ب): «كانت» وفي (ج): «كان».

(٢) في (ب، ج): «بنذر».

(٣) «المؤيد بالله عليه السلام وعن المهدي أحمد بن الحسين والإمام محمد بن المطهر والإمام علي بن محمد: أن الوقف عن الحق لا يصح». حاشية في (أ).

فرع: وعلم من مصير الرقبة ملكاً لله أن فيه شائبة عبادة بحقوق[(١)] الله المالية، فلا يصح من الكافر، ولا مع مصاحبة معصية كقصد الفرار من الدَّين أو حرمان الوارث أو على العصاة عموماً كما مر في النذر، وكأن يقف مسجداً ليكون مأوى للسُّفَّار وأولي العاهات أو لمضارَّة مسجدٍ آخر؛ إذ لا تجتمع العبادة والمعصية.

فرع: ولما فيه من شائبة العبادة اشترطت فيه القربة، فلو عُلم عدَمُ قصدها لم يصح، سواء قصد معصيةً كما تقدم، أو قصد أمراً مباحاً، كأن يقف ما اشتراه؛ لئلا يُطلب منه الإقالة، أو ليصير فقيراً؛ لتجوز[(٢)] له الزكاة حيث يُباح له ذلك.

فرع: وقد تكون القربة مُحَقَقة كالوقف على الفقراء أو العلماء فيصرف في الجنس، وكالوقف على مسجد أو فقير معيَّن. وقد تكون مقدرة كالوقف على غني أو كافر معين، فإن وقف على بني آدم، أو على الرجال، أو على أهل قرية لا ينحصرون، صح على الأصح، وصرف في أولي القربة منهم، فإن لم يكن فيهم مَنْ فيه قربة، لم يصح.

فرع: وعلم من كون الرقبة لله أن فوائدها الأصلية التي يمكن الانتفاع بها مع بقائها وقفٌ مثلها كالولد والصوف وأغصان الشجرة، لا ما لا يمكن ذلك فيها كالدَّر والرجيع والثمرة والزباد[(٣)].

فرع: واتفق أصحابنا على أن الرقبة قد صارت لله تعالى، ثم قال بعضهم: إن فيها حقّاً للموقوف عليه بسببه يستحق المنافع هو ووارثه، وحقاً للواقف بسببه يستحقها هو ووارثه بعد الموقوف عليه ووارثه، وذلك الحق هو الموروث كسائر الحقوق الموروثة، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

وقال بعضهم: قد صارت خالصة لله لم يبقَ لغيره فيها حق إلا المنافع للموقوف عليه، وهي أمر منفصل عن الرقبة.

---

(١) في (ب، ج): «كحقوق».

(٢) في (ب، ج): «فتحل».

(٣) في (ب، ج): «الزيادة».

فرع: ويتفرع على القولين فروع:

منها: إذا أتلفها متلف فالقيمة عليه للمصرف على القول الأول، وللمصالح على الثاني، هذا إذا لم يشترِ بها شيئاً ويقف مكانها؛ للاتفاق على صحة الوقف عن المظلمة.

فإن عاد الأول حيث كان إتلافه بالبيع مثلاً لم يبطل وقف الثاني إلا إذا كان مشروطاً بعدم عود الأول.

ومنها: أنه إذا بطل نفعها في المقصود بيعت لتعويضها على الأول، وللمصالح على الثاني.

ومنها: إذا انقطع المصرف فالوقفية باقية بالاتفاق والمنفعة على الأول لوارث المصرف حيث هو آدمي معيَّن، وإلا فللواقف أو وارثه، وعلى الثاني للمصالح تابعة للرقبة.

ومنها: إذا كان الوقف مؤقتاً فبانقضاء الوقت ترجع المنفعة للواقف أو وارثه على الأول، وتتبع الرقبة على الثاني.

ومنها: [أنه][(١)] إذا وقف على زيد واستثنى المنافع له أو لغيره، لم يصح على القول الثاني؛ إذ لا معنى للوقف على زيد إلا جَعْلُ المنافع له؛ إذ لا حق له في العين، فالاستثناء رجوع عن الوقف ورفعٌ لموجَبه، فلا يصح.

وأما على القول الأول فيصح؛ لأن موجَب الوقف على زيد ثبوت حق، ويتبعه استحقاق المنفعة، فيصح استثناؤها على أن موجَب الوقف كون الرقبة لله تعالى والمنفعة تابعة.

وقوله: على زيد بيان لمصرفها، والاستثناء بعد ذلك من المصرف، لكن لا يصح أن يكون مستغرقاً على الأصح كما تقدم؛ ولهذا الوجه كان الأصح صحة الاستثناء على القولين معاً ما لم يستغرق.

فرع: وإذا استثنى الواقف المنافع لنفسه أو لغيره، وجعلها عن حق، فهي باقية

---

(١) زيادة في (ب، ج).

على ملك الأول كما في استثناء البائع منافع المبيع، فثبتت لها أحكام الملك، وله تحويلُها إلى أيِّ حق شاء، وأخذُها لنفسه، وتورث عنه حيث جعلها لنفسه، أو[1] حَوَّلَهَا إليها. فإن استثناها لغيره لا عن حق فهو تمليك لذلك الغير، وتورث عنه، ولا يَمْلك تحويلَها إلى غيره على الأصح، وكذا حيث جعلها من أول الأمر لنفسه أو لغيره عن حق أو لا عن حق في جميع ما ذكرنا في صور الاستثناء.

فرع: وجعْلُ الواقفِ المنفعةَ لمصرف مخصوص بيانٌ للمقصود من الوقف، فإذا بطلت تلك المنفعة وجب البيع لإعاضته بما فيه تلك المنفعة؛ لوجوب العدول إلى البدل عند تعذر الأصل في أحكام كثيرة.

فرع: فإذا وقف ناقةً على زيد وعمرو، لزيدٍ الظَّهرُ ولعمرو الدَّرُ، ثم تعذر إحدى المنفعتين، وأيس من عودها، بيعت لإعاضتها بما فيه المنفعتان على القول الأول، وبقيت على القول الثاني حتى تنقطع الأخرى، ثم تُباع للمصالح.

بخلاف ما إذا وقفها على زيد، واستثنى الدَّر لعمرو، فانقطع الدَّر، فلا بيع؛ إذ لا حق له في العين، وإن انقطعت المنافع كلها إلا الدَّر، بيعت لمنفعة زيدٍ فقط.

فرع: فإن اشترى بها ناقةً أخرى ذاتَ دَرٍّ فهل يكون دَرُّها لعمرو كالأول أم لزيد فقط؛ لانقطاع حق عمرو؛ إذ لا حق له في العين الأولى، فلا ينتقل إلى بدلها، أو للمصالح؛ إذ لا يستحقها عمرو، كما ذكرنا، ولا زيدٌ للاستثناء من الأصل، فتتبع الرقبة، أو ترجع للوارث[2] أو ورثته؛ لبقائها بالاستثناء في ملكه؟ والوجه الثاني أقربها.

فرع: ومن استقرت له المنافع بوقف واستثناء، صح تصرفه فيها بأنواع التصرف من إجارة ووصية ونذر وورثت عنه وقضيت منها ديونه كسائر أملاكه، وهذا على القول الأول.

(١) في (أ): «و».
(٢) لعلها: «للواقف» كما هي في (ج) تظنينًا.

وأما على القول الثاني فكذا إن تملكها[١] بالاستثناء، لا بالوقف حيث انقطع المصرف على ما مر.

فرع: ولكون الرقبة لله تعالى صح جعْلُها عن حقوقه، أمَّا عن المظالم فبالاتفاق؛ لأنها من أموال المصالح، وأمَّا عن الزكاة فكذا عند من جوَّز صرفها في المصالح، وأمَّا الكفارات فلا؛ إذ لا يصح صرفها في المصالح إلا عند بعضهم، كما تقدم أول الكتاب.

باب الرهن

هو جَعْلُ مالكِ العينِ حقاً فيها للمرتهن لسببه يملك[٢] اليدَ عليها، فيصير المالك محجوراً عن التصرف فيها. شُرِع حفظاً لحق الغير، وصيانة له عن الضياع، كما أشار إليه الشارع[٣].

فرع: فعلم أنه لازِمٌ من جهة الراهن؛ إذ هو تمليكُ حقٍّ جائزٌ من جهة المرتهن؛ إذ له إسقاط حقه المختص به.

فرع: وقد علم أنه يُشبه الإنشاء؛ لأنه إثبات حق للغير كالإلزام[٤]، ويشبه العقد؛ لأنه في مقابلة حق، ففيه شبهة معاوضة. فللأمر الأول صح معلقاً على شرط مستقل[٥]، ولم يشترط فيه اللفظ من الجانبين معاً، وتعلق الحق فيه بالموكَّل؛ ولذلك وجبت الإضافة إليه في اللفظ.

وللأمر الثاني صح لحوق الإجازة له، وكان مضموناً على المرتهن بأيِّ وجه تلف؛ لأنه في مقابلة عوضٍ مضمون، ولذلك كان ضمانه بأوفَر القِيَم من القبض إلى التلف، ولم تحمل منه العاقلة شيئاً حيث كان عبداً أو أمة؛ لأنه لزمه عن

---

(١) في (ب، ج): «ملكها».

(٢) في (ب، ج): «بسببه يملك».

(٣) عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قال: ((لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه)) أخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٩٣٤)، والدارقطني في السنن (٢/ ٦١٦).

(٤) في (ب، ج): «كالالتزام».

(٥) في (ج): «مستقبل».

معاوضة، وسقط الضمان حيث صار[١] في يد الراهن؛ لارتفاع يده بإذنه، فكأنه أسقط حقه، والرهنية باقية، ومن ثَمَّ أجاز بعض أصحابنا رهنه من مالكه، وإن لزم سقوط الضمان الذي هو موجَبه كما في مسألتنا.

فرع: وحكمُ بدله حكمُه بعد قبضه حيث كان من الراهن بأن أتلفه، وكذا ثمنه حيث باعه المرتهن بإذن الراهن ليكون ثمنه رهناً، لكنه مضمون عليه قبل قبضه إلا إذا فر المشتري قبل التسليم على الأصح إذْ أوجبَ فيه حقّاً للغير بإذنه[٢]. بخلاف ما إذا باعه بأمر الحاكم فإنه مضمون عليه مطلقاً، وبخلاف ما إذا كان بإذنه[٣] ليكون ثمنه للراهن، فإنها تنفسخ الرهنية والضمان بنفس التراضي، ولو بقي في يده على الأصح.

وبخلاف ما إذا كان بيعه ليكون ثمنه قضاء، فإنها تنفسخ بنفس البيع، لا قبله على الأصح.

وينقلب وكيلاً للمالك، وإليه الاستيفاء، ويفتقر في الأجرة إلى تجديد قضاء، والوجه في ذلك كله ظاهر.

فرع: ولشبهه بالعقد كان تسليط الراهن للمرتهن حيث قارن العقد توكيلاً لازماً من جهته، لا يصح رجوعه عنه على الأصح، بخلاف ما إذا تأخر. واشترط في المرهون أن يكون معلوماً موجوداً في الملك مما تصح المعاوضة عليه؛ ليصير ثمنُه حيث بيع وقيمتُه حيث تلف قضاءً عن الدَّين أو رهناً.

فرع: فلم يصح في الأضحية والوقف وأمِّ الولد والمدبر والممثول به والحقوق ولو مستقلة، وثبتت فيه الخيارات، واشترط كون المرهون فيه معلوماً جملة أو تفصيلاً، دَيْناً أو ما يؤول إليه كالعين المضمونة. وعمل الأجير المشترك والرهنية فيهما موقوفة على الأصح حتى يصيرا دَيْناً.

---

(١) في (ب): «كان».

(٢) أي: بإذن الراهن.

(٣) في (ج): «بإذن الراهن».

فرع: ولتعلق حق المرتهن به صارت تصرفات المالك ولو إعارة أو إجارة موقوفةً على إذن المرتهن، أو فكِّ الرهن كما في تصرفات المحجور بالدَّين، إلا العتق عند بعض أصحابنا؛ لقوة نفوذه، فيُجْبَرُ السيدُ على القضاء أو إبدال الرهن، فإن أعسر سعى العبد ورجع عليه؛ إذ قد صار حراً، وكان المرتهن أولى بالسلعة من سائر أهل الديون حيث أَفْلَسَ المالك، وقُدِّم على ما يحتاج إليه حيث مات ولا مال له سواها، وشارك أهلَ دَيْنِ الجناية حيث كان الرهن عبداً جانياً، فيُباع للمرتهن حيث أعسر سيده مع بيان عَيْبِه ويتبعه المجني عليه، فإن كان موسراً أُجْبِرَ على الإبدال أو القضاء، واستبد المجنيُّ عليه بالعبد وفاء بالحقين في الصورتين، وسواء تقدم حق المرتهن أو المجني عليه.

فرع: ولما كان حق المرتهن في الرهن ضعيفاً غير مستقل، ووقع مقصوداً غير تابع، اشترط قبضه كله الذي هو العين، كما أشار إليه الشارع(١)، حتى صار القبض جزءاً من العلة، كما اشترط جماعة في الهبة القبض؛ لضعف المعاوضة فيها إلا أن الحق في الهبة لما كان مستقلاً كان القبض شرطاً في ابتداء الحكم لا في بقائه، وفي الرهن هو غير مستقل فكان شرطاً في بقائه وابتدائه.

فرع: ولكون القبض هنا جزء علة كما ذكرنا، لا شرطاً حقيقياً، كان المعتبر حقيقته، فلم تقم التخلية مقامه، ولم يصح رهن الدَّين ولا المشاع، والنابت دون المنبِت والعكس، والأصل دون الفرع والعكس، والمنافع لعدم كمال قبضها، ولم يصح رهن المؤجر مع بقاء الإجارة؛ لمصير القبض حقاً للمستأجِر، ولا رهن الأمة المزوجة من غير زوجها أو سيده؛ لذلك، ويصح رهنها منهما؛ لإمكان اجتماع حكمي الرهن والنكاح، كما يصح إنكاح المرهونة من المرتهن ومن غيره بإذنه، بخلاف الإجارة لتنافي الحكمين، ولذلك لا يصح رهن العين المعمول فيها من الأجير المشترك في الأجرة، وأما في غيرها فيصح، وتنفسخ الإجارة

(١) بنحو قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة:٢٨٣].

حيث أذن الأخير(١).

فرع: ولكونه شرطاً في البقاء ارتفعت الرهنية بزواله، كما إذا طرأ الشياع، أو حالَ الكفارُ دونَ الدارِ المرهونة، ثم استولوا عليها، أو أخربوها.

وإنما سقط الضمان هنا؛ لأنه وقع التلف بعد ارتفاع الرهنية، وكذا لو كانوا بُغَاةً إلا أنها تعود الرهنية بِعَوْدِها في يده؛ إذ لا يملكون علينا، ومثل ذلك الأرض التي غلب عليها الماء حتى بطل نفعها عند الحنفية وبعض أصحابنا، والصحيح الضمان هنا؛ لأنها تلفت تحت يده.

فرع: ولكون الحق غير مستقل لم يكن للمرتهن نقله إلى غيره بنذرٍ أو غيره، ولم يكن له أن يرهنه من غيره، فإن فعل بغير إذن المالك عُدَّ متعدياً، وبطلت الرهنية لا الضمان، فكان للمالك انتزاعُه من الغير، وبإذنه يكون رهناً مع الثاني، فكأنه فَسَخَ العقدَ الأول، واستعاره ليرهنه.

فرع: ولتعلق حق المرتهن بعين الرهن صار حكم فوائده كلها الأصلية والفرعية حكمه في الرهنية والضمان ولو قبل قبضها؛ لأن قبض أصلها قبضٌ لها؛ لأنها من عينه، لا ما اكتسبه العبد بهبة أو إحياء أو نحوهما، فهو لسيده.

فرع: فإن استعمله أحدهما أو غاصب غيرهما لزمت الأجرة رهناً، وللمالك مطالبة الغاصب والمرتهن؛ لأنها في ضمانه حيث غُصِبَ من يده.

فإن كان المرتهن أعطاه الغاصب غارّاً له، فكذلك؛ لكن يرجع الغاصب على المرتهن حيث لم يستعمل، فإن طلبها الراهن من المرتهن ساقطت الدَّيْن إن كانت من جنسه وإلا كانت رهناً.

فرع: فإن غصبه الراهن من يد المرتهن فلا أجرة إن لم يستعمل؛ إذ هو ملكه وكذا إذا أعطاه غيرَه ولم يستعمل. بخلاف ما إذا استعمل أو كان(٢) غاصباً،

---

(١) في (ب، ج): «الآخر».

(٢) أي: الغير.

فعليه الأجرة رهناً، وللمرتهن مطالبة أيهما شاء.

فرع: فإن وطئ الراهنُ الأمةَ المرهونةَ بغير إذن المرتهن لزمه مهرها وما نقص من قيمتها رهناً معها، وكذلك إذا شجَّ العبدَ. فإن علقت بطلت الرهنية والضمان، وبقي للمرتهن حق الحبس حتى يسلم له الدَّين أو بدل الرهن.

فإن أعسر الراهن سعت في كل الدَّين ولا رجوع لها على سيدها فيما سعت قبل موته؛ لملكه منافعها، ولا[١] على ولدها إن ادَّعاه قبل الوضع ويسعى في حصة قيمته إن ادَّعاه بعده، وإن وطئ بإذنه جاز ولا شيء عليه.

فرع: ولبقاء ملك الراهن للرهن ثبتت له أحكام الملك من كونه غنيّاً، ووجوب زكاته حيث كان زكويّاً، ووجوب مؤنته كلها عليه، و[إن][٢] لم يتعلق بالمرتهن شيء من جناية العبد، وهدرت حيث كانت على مال سيده، أو أوجبت أرشاً[٣].

فرع: وأما البهيمة فجنايتها على مَنْ هي في يده حيث كانت عقوراً، وفَرَّطَ في حفظها، كما يجب على الوديع والملتقط والمستأجِر والشريك؛ لأن التفريط جناية، وهي على الراهن حيث كانت عقوراً ولم يُعْلِم المرتهنَ؛ لأنه المفرط حينئذ وإلا هدرت؛ إذ لا سبب للضمان.

فرع: فإذا رهن عبداً وبهيمة فقتل العبدُ البهيمةَ تلفت غير مضمونة، ووجب على الراهن الإبدال أو تسليم حصتها من الدَّين، وإن قتلت البهيمةُ العبدَ فعلى التفصيل المتقدم.

(١) في (أ، ج): «سعاية». تظنيناً.
(٢) ساقط من (ب، ج).
(٣) «لعله يعني بجناية على سيده». حاشية في (ب، ج).

باب الضمانة

هي التزامٌ بعينِ ما في ذمةٍ أخرى فهي ضمٌّ ذمَّة إلى ذمَّة، شُرعت للتعاون والمحافظة على الحقوق.

فرع: فلكونها التزاماً صحت معلَّقة ومؤقتة، وبطلت بالرد، وصحت من المحجور ويُطالَبُ بعد الفكِّ، ومن العبد غير المأذون ويُطالَبُ بعد العتق، وصحت تبرعاً وبالمجهول لا للمجهول.

فرع: فإذا ضمن العبدُ المأذونُ على سيده، صح ودفع عنه مما في يده، ورجع عليه في الحال حيث هو مستغرق؛ لأن له حقاً وهو تخليص ذمته بما ثبت فيها بإذن سيده، وهذا[1] إذا ضمن بإذنه سواء كان مأذوناً في المعاملات أو محجوراً.

وإذا ضمن السيد على عبده بدَيْنِ معاملةٍ أو جناية، لزمه في الحال ولم يجب على أهل الدَّين قبول العبد حيث أراد تسليمه، وبدَيْنِ ذمةٍ لم يلزمه إلا بعد العتق؛ إذ هو كالمؤجل، وقيل: بل يلزمه في الحال؛ إذ هو كالضمان على المعسر، وكذا إذا ضمن على العبد أجنبي بدَيْنِ ذمةٍ.

فرع: ولكونها التزاماً لم يصح من الصبي ونحوه ولو مأذوناً ولا من وليِّه عنه؛ إذ هي تبرع كالنذر، ولذلك لم تلحقها الإجازة، ولم يصح الرجوع عنها حيث كانت معلقة قبل وقوع الشرط بعد ثبوت الحق.

وإنما صح التوكيل بها لأنها نوع تصرف في الذمة، بخلاف اليمين والنذر؛ لشائبة القربة فيهما، ولذلك لم يصحا من الكافر، بخلاف الضمانة.

فرع: ولكونها بعين ما في ذمة أخرى سقط الحق بالاستيفاء من أحدهما، وكان لصاحبه مطالبة أيِّهما شاء، وكان الواجب على الفرع بصفة الواجب على الأصل من تأجيل أو غيره.

وإنما يستحق الرجوع على الأصل حيث ضمن أو دفع بإذنه؛ إذ هو حينئذ

(١) في (ج): «وكذا» تظنينًا.

وكيل له في تفريغ ذمته، فتفرغ ذمة الفرع تبعاً ولذلك إذا كان للفرع ولاية على الأصل كوَلِيِّ الصبي ثبت له الرجوع مطلقاً.

فرع: ولا(١) اشتراط كون المضمون به أمراً ثابتاً في الذمة لم يصح الضمانة بمثل الحق ولا بعين العرض، وصحت في كل ما ثبت في الذمة مما يمكن تسليمه كإحضار الغريم وتسليم المبيع والمغصوب ونحوهما، لا ما لا يمكن تسليمه كالخيار والشفعة.

وعلم [صحة](٢) ما ذكره بعض المفرعين من صحة الضمان برفع اليد وزوال التعدي في المستقبل؛ لأنه حق يمكن الإجبار عليه.

فرع: ومتى تعذر تسليم الحق سقطت الضمانة كموت المكفول ببدنه وتمرد المكفول لرفع(٣) يده أو ببدنه على وجه لا يمكن الكافل إجباره؛ إذ الحقوق المجردة لا تضمن بالقيمة كما عرف مراراً، ومتى عاد الإمكان في الوقت عادت الكفالة.

فرع: وقد اشترط بعض أصحابنا كون الذمة الأخرى معلومة، فلا تصح بما يسرق(٤) أو نحوه، وبعضهم لم يشترطه؛ إذ هي [هنا](٥) تبرع ولا حاجة إلى معرفة الذمة الأخرى؛ إذ لا رجوع على صاحبها.

فرع: وعلم أنها لا تصح بما ليس في ذمة نحو: ما حَرِق أو أكله السَّبُع، ولذلك صح الرجوع عنها قبل ثبوت المضمون به في الذمة نحو: ما سيثبت على فلان.

وأما ما عرف(٦) حيث للضامن غرض فإنها تصح من قبيل الاقتضاء نحو: أضف عني السلطان كما مر، لا من قبيل الضمانة.

---

(١) في (ج): «ولاشتراط».
(٢) زيادة في (ب)، وتظنينًا في (ج).
(٣) في (ب، ج): «برفع».
(٤) في (ب، ج): «سُرِق».
(٥) ساقط من (أ).
(٦) في (ب، ج): «غرق».

فرع: ولكونها ضم ذمة إلى ذمة كانت الذمة الأولى أصلاً للثانية فتبرأ الثانية بإبراء الأولى من غير عكس، خلافاً لبعضهم، نظراً إلى أن انضمام إحداهما إلى الأخرى صيَّر كلا منهما أصلاً مستقلاً فتبرأ كل منهما بإبراء الأخرى.

فرع: ولكون الأولى أصلاً قالت الحنفية: لا تصح الضمانة عن الميت المعسر؛ لأن ذمته خالية، إذ لا مال له ولا مؤاخذة عليه في الآخرة.

والجمهور يقولون: إن ذمته مشغولة، ولذلك لو تبرع عنه متبرع أو ملك شيئاً بسبب متقدم صح ذلك، وقد تقدم في فصل الصبي في أول الكتاب زيادةُ بيانٍ.

فرع: ولكونها ليست بالتزام [من][1] محض صح الرجوع في المعلقة قبل ثبوت الحق، ولم يبطل الإبراء منها بالرد، وسقطت بإبراء الأصل، ولم تصح بما ليس في ذمة. ولو كانت التزاماً محضاً كالنذر لم يصح فيها شيء من هذه الأحكام.

فرع: وقد علم أنها حق للمضمون له فإن كان الذي له الحق فهي الكفالة المعروفة، وإن كان الذي عليه الحق فهي ضمانة الدَرَك نحو: أن يضمن البائع أو غيره للمشتري ما يلزمه من قيمة المبيع أو أجرته عند ظهور استحقاقه.

فأما تضمينه قيمةَ ما يَغْرم فيه من غرس أو بناء فإنما يصح بالقدر الذي يرجع به على البائع للتغرير وهي الغرامة التي لم يعتض عنها على نحو ما سيأتي في العارية إن شاء الله تعالى.

وهي ضمانة كفالة؛ إذ هي بما في ذمة البائع، ويصح الرجوع عنها قبل ثبوت الحق في الذمة على ما مر.

وأما الضمانة بأكثر من ذلك فلا يصح؛ إذ ليس في ذمةٍ إلا أن يجعل ذلك التزاماً محضاً بمعنى النذر ويراد بلفظ الضمان ذلك وهو مستعمَلٌ فيه عرفاً، وكذا إذا كان الضمان بمثل ما يلزم المشتري، كما تقدم الإشارة إليه، وعلى هذا يحمل قول بعض أصحابنا: إنه يصح الضمان بما ليس في الذمة نحو: أن يضمن لغيره

(١) زيادة في (أ).

ابتداء، وإذا كان الضمان بمعنى النذر ثبتت له أحكامه.

باب الصلح

هو في المعنى معاوضة مال أو منفعة بمال أو منفعة، شُرِع لقطع الدعوى في المصالَح عنه أو دَفْعَها.

فرع: فلكونها[١] معاوضة على الصفة المذكورة لم تكن نوعاً من المعاملات مستقلاً بل يرجع تارة إلى البيع وتارة إلى الإجارة وتارة إلى الإبراء.

فإن وقع بين عَرْضَين أو عَرْض[٢] وغيره كان بيعاً، وإن وقع بين نقدين موجودَين مطلقاً أو مختلفي الجنس والمصالَحُ عنه دينٌ كان صرفاً، وإن وقع بمنفعة عن مال كان إجارة في الأعيان، وبمنفعة هي عملٌ في عينٍ كان إجارة في الأعمال، وإن وقع بمال عن دَيْنٍ من جنسه كان إبراء، فيشترط في كل من هذه شرائطه.

فرع: فلو صالح الورثةُ زوجةَ الميت عن ميراثها بِعَرْضٍ من التركة لم يصح؛ إذ صار ذلك العرْض مبيعاً وهي تملك بعضه فتكون مشتريةً ملكَها وملكَ غيرِها، وإن صالح رجلٌ غيرَه عن سيف مفضَّض تحت يده بدراهم، اشترط كونها أكثر من الفضة مع التقابض في المجلس في قدرها ونحو ذلك.

فرع: وقد يتضمن الصلح بعوض واحد بيعاً وإبراء وتعتبر شرائطهما، كما إذا صالح بمائة درهم رجلَين لأحدهما خمسون درهماً دَيْناً وللآخر عبد قيمته دونها، فإنه يصح ويقتسمانها على قدر الدَّين وقيمة العبد، فلو كانت الخمسون موجودة تحت اليد لم يصح؛ إذ هو صرف في حقها مع التفاضل.

فرع: ولكونه شُرِع لقطع الدعوى بعد وجودها أو دفعها قبل وجودها، وجب كون المصالَح عنه دَيْناً في ذمة المصالِح أو عَيْناً تحت يده؛ لتصح دعواه عليه.

---

(١) في (ب، ج): «فلكونه».

(٢) في (أ): «غرضين أو غرضٍ».

فرع: ولكونه معاوضة حقيقية[(١)] لم يصح إلا بين الأموال أو ما في حكمها كالمنافع والحقوق التي تؤول إلى المال، فلا يصح بالمال عن إسقاط الشفعة أو الخيار ولا العكس؛ إذ لا تصح المعاوضة عن الحقوق المحضة، ولذلك لم يصح عند الأكثر [إلا][(٢)] مع الإنكار؛ لأنه يصبر على إسقاط الدعوى وهي حق محض، وجوزه بعض أصحابنا والحنفية؛ لأنها قد تؤول إلى المال.

فرع: فإذا صُولح عن القصاص في النفس أو الأطراف بأكثر من الدية والأرش فإن وقع على نفس الحق صح؛ لأنه يؤول إلى المال، وإن وقع على الدية والأرش لم يصح إلا إذا كان من غير جنسهما[(٣)] للزوم الربا، هكذا قيل.

وقد يقال: بل يصح مطلقاً؛ لأن الدية أجناس فيمكن جعل المصالَح من غير جنسه فيُحْمَل عليه كما حمل البيع على الصحة في مسائل الاعتبار.

فرع: ويصح الصلح عن المنافع وعلى إسقاطها؛ لأنها في حكم المال، فلذلك قوبلت بالمال وجعلت مهراً، فمن استُحِق عليه خياطةُ قميصٍ أو نحوها بنذر أو نكاح أو غيرهما، فله أن يصالح عنها بمال. وإن استُحِق بإجارة فكذا أيضاً إن جوزنا للأجير أن يستنيب المستأجِر على ما مر في الإجارة، فإذا استأجره بعشرة دراهم فصالحه الأجير بعشرين، استَحق عليه عشرة، وساقط[(٤)] العشرتان.

فرع: وقد علم أنه لا يصح الصلح بمجهول[(٥)] مطلقاً؛ إذ لا يصح أن يكون العوض مجهولاً في جميع أبواب المعاوضات المالية، وأنه يصح بمعلوم عن مجهول حيث كان بمعنى البراء لصحة البراء عن المجهول، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

وكذا إن كان بمعنى البيع أو الإجارة والمبيع أو المنفعة هو المعلوم المصالَح

---

(١) في (ب، ج): «حقيقة».
(٢) زيادة في (ب، ج).
(٣) في (ب، ج): «جنسها».
(٤) في (ب، ج): «وتساقطت».
(٥) في (ب، ج): «بالمجهول».

به، لا حيث كانا هما المجهول والمعلوم هو المصالَح فيه، ومن صحح بيع المجهول ممن هو في يده كما مر في البيوع صحح هذا مثله.

فرع: وقد علم أنه لا يصح بمؤجَّل عن مؤجَّل أقل منه؛ إذ الزيادة في مقابلة الأجل فتكون ربا، ويصح بمثله أو فوقه لعدم المانع.

وقد ذكر بعض أصحابنا: أنه لا يصح، فأما عن مؤجل بمعجل أقل منه فقد ذكر بعض أصحابنا: أنه لا يصح وهو القياس؛ لأن فيه معاوضة على إسقاط الأجل وهو حق محض، فلا يصح كما لا يصح على إسقاط الشفعة ونحوها، كما مر.

باب الأمان

هو إنشاء يثبت به حق للكافر غير المعصوم شرعاً؛ إمهالاً له وإظهاراً لشوكة الإسلام.

فرع: فلكونه إنشاءً صح تعليقه وتوقيته لفظاً أو معنى نحو: انزل وأنت آمن، لا: فأنت آمن، فإنه أمانٌ مطلق، ونحو: أنت آمن ما دمت في مكان كذا.

فرع: فلكونه إثبات حق للغير أشبه العقد فاشترط له القبول أو ما في حكمه، ولا يكفي السكوت كالنذر؛ لأنه لما كان مانعاً من حكم الكفر وهو استباحة الدم بولغ فيه بالقبول بأيِّ لفظٍ أو فعلٍ يُشْعِر به، واكتفي بالنذر[١] بالسكوت؛ إذ ليس مانعاً من تأثير علةٍ في حكم، بل هو ابتداء تمليك، ولذلك اشترط [في][٢] إيجابه اللفظ. بخلاف الأمان[٣] فإنه يقع بما اعتيد إيقاعه به من إشارة أو غيرها، ولما كان الثابت به مجرد حق كان للكافر إسقاطه أيَّ وقت أراد.

فرع: ولما كان الكفر موجباً لعدم العصمة بسبب العداوة في الدين، اشترط أن يصدر الأمان من أهل تلك العداوة، وهو المسلم المكلف ولو امرأة أو عبداً، ولا يشترط إذن السيد له عندنا؛ إذ لا يعتبر إذنه إلا فيما فيه خَطَرُ غرامةٍ

(١) في (ب، ج): «في النذر». تظنيناً.
(٢) ساقطة في (أ).
(٣) في (أ) و(ب): «الإيمان».

كالمعاملات والجهاد.

فرع: ولكون سبب أهليته العداوة في الدين لم يصح قبلها فلو أمّن كافر أو صبي حربياً ثم أسلم أو بلغ المُؤَمِّن لم يثبت له حكم، فلو أجاز أمانها مسلمٌ صح ولو بعد رجوعها؛ لأن الإجازة نفسها أمان، لا أن الأمان تلحقه الإجازة.

فرع: ولما شرع إمهالاً لم يصح لمن يُخَافُ ضرره كالمتجسس ومن يريد المكر؛ إذ ليس أهلاً للإمهال.

ولما شرع إظهاراً لشوكة الإسلام لم يصح من المسلم حيث لا شوكة للإسلام كالأسير والتاجر في دار الحرب ومن أسلم هناك ولم يُهاجر.

فرع: ولتعاضد المسلمين وتناصرهم وكونهم يداً على من سواهم كان الأمان من أدناهم حكماً على كلٍ منهم، كما نبه عليه الشارع(١) ولم يكن لبعضهم حَجْرُ بعض عن ذلك إلا الإمام فله الحجر؛ لمكان الولاية العامة، كما له فعل الأمان لغير معينين، وليس لغيره ذلك.

الكلام في إسقاط الحقوق

لا بد أن يكون الحق المسقَط مما له ثبوت في الذمة، ثم إن كان ماضياً كان إبراء، وإن كان مستقبلاً كان إباحة، فهذان بابان، الأول:

باب الإبراء

هو إسقاط حقٍ ثابتٍ في ذمة الغير فكل لفظ أفاد سقوطه فهو إبراء كأسقطت وأحللت وقطعت عنك الحق، وكذا أَجَزْتُ بعد أن ذبح بهيمته أو أخرج زكاة ماله بغير إذنه، على ما مر أول الكتاب أنه إبراء من الضمان.

فرع: فلكونه إسقاطاً صح معلقاً بالمستقبل ولم تلحقه الإجازة، وصح في المجهول، ولم يفتقر إلى قبول، وصح للمجهول نحو: أبرأت مَنْ سرقني، ومن

---

(١) عن علي عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: ((المؤمنون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم ، ألا لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده)) أخرجه أبو داود (٤٥٣٠) ، والنسائي (٤٧٣٤).

خالف في هذه الأحكام فهو بانٍ على أنه تمليك.

فرع: وعلم أنه يصح عن كل حق ثابت في الذمة مالياً كان كالديون وعمل الأجير ومنافع العين المستأجَرة؛ إذ هي شبيه بالدين، ولذلك صح إسقاطها على مال، وكذلك القصاص والدعوى عند جماعة.

أو غير مال كالخيارات والأجل والقَسْم بين الزوجات والكفالة بالوجه والشفعة والدعوى عند جماعة وغيرها.

فرع: وعلم أنه لا يصح عما ليس في الذمة كحق المسيل والاستطراق ووضع الخشب ونحوها؛ لأن محلها العين دون الذمة، ولذلك بقي استحقاقها مع اختلاف مالك العين، بخلاف الشفعة ونحوها، فإنها مع تعلقها بعينٍ مخصوصةٍ ثابتةٌ في الذمة؛ إذ يجب على من هي عليه التسليم، ولذلك قلنا: إن الشفيع يملكه بعقد البيع السابق.

فرع: وقد لزم أن البراء من الأعيان ينصرف إلى الحقوق المتعلقة بها؛ إذ هي الثابتة في الذمة، كما إذا أبرأ مما يصح ومما لا يصح فيسقط الضمان في المضمونة وأما الأمانة فلا حق فيها إلا الصيانة عن التعدي، فتنقلب إباحة حينئذ، كما إذا أبرأ الغاصب من الجناية عمداً.

فرع: وإسقاط الحقوق المالية وغيرها يصح على عوض مال وغيره، لكن لا يستحق المال حيث الحق محض، وإنما يستحق حيث عقد على مال؛ لأنه حينئذ يشبه التمليك، فيصير البراء حينئذ بيعاً أو صرفاً أو إجارة، فيعتبر في كلٍ شرائطُه.

فرع: فإذا قال: أبرأتك من ذلك الدين النقد على هذا الثوب فبيعٌ، وعلى هذه الحِلْية فصرفٌ، وعلى سكنى هذه الدار فإجارةٌ في الأعيان، وعلى خياطة هذا القميص فإجارة في الأعمال.

وإن أبرأه من بُرٍّ في ذمته على شعير معين كان بيعاً في الربويات، وعلى ذلك لو أبرأه من مائة درهم على سلعتين قيمة إحداهما عشرون وقيمة الأخرى ثلاثون

فاستحقت الأولى أو تلفت قبل القبض، بطل البراء عن أربعين ونحو ذلك.

فرع: فإذا كان لكل من الرجلين على صاحبه دَيْنٌ فأبرأ كل منهما الآخر عما[1] في ذمته اعتبر فيهما أحكام الصرف إن كانا نقدين، وأحكام الربويات إن كانا مكيلَين أو موزونَين ونحو ذلك.

فرع: ولشبه البراء من الحقوق المالية بالتمليك بطل بالرد في المجلس كما قلنا في النذور، وإذا وقع على عوض مضمر أو غرض ثم تعذرا كان للمبري الرجوع وهو فوري؛ لأنه لم يبق له إلا حق ضعيف فبطل بالتراخي كما قلنا في نظيره، وأما الحقوق المحضة فلا رجوع فيها لعدم الشبه.

قال بعض أصحابنا: ولا فيما قوبل بغرض؛ إذ ليس بمال، فلا يعتبر المال في مقابلته.

فرع: فإن أبرأه على أن يهب له كذا وقع بالقبول، ثم إذا لم يهب ثبت للمبرئ الرجوع اتفاقاً؛ لأن الغرض هنا يؤول إلى المال، ولذلك كان الطلاق على أن يبرئ خلعاً كما مر، بخلاف ما إذا أبرأت زوجها على أن يطلق فقَبِلَ ولم يطلق ففي الرجوع الخلاف.

فرع: فإذا أبرأ غيره من دَيْن مجهول في القدر على أنه حقيرٌ أو أن المستبرئ فقير ثم انكشف خلافه، فإن شرطه في اللفظ فظاهر، وإن كان متواطأً عليه فقط فقد ذكر بعض أصحابنا: أنه ينفذ؛ لأنه كالواقع في مقابلة عوض[2] متعذر لكن يأثم بالتدليس.

وقال بعض أصحابنا: لا ينفذ لأنه كالمشروط، والقياس يقتضي نفوذه واستحقاق الرجوع.

فرع: ولكون البراء عما في الذمة لم يصح عن الحق المستقبل؛ لعدم ثبوته فيها

---

(١) في (ب، ج): «على ما».

(٢) في (ج): «عرض».

إلا إذا وُجِدَ سببه؛ إذ هو حينئذ كالموجود كالإبراء من القصاص أو من السراية بعد الجَرْح، ومن[١] أبرأ المعالج البصيرَ من الخطأ؛ لأن سببها هو العقد أو ما في حكمه؛ لأنه مسلَّط حينئذ بإذن الشرع، بخلاف المتعاطي.

ومنه أيضاً إبراء الزوجة من النفقة؛ لأن سببها العقد عن البعض[٢] على ما مر.

باب الإباحة

هي إسقاط حق المنعِ من استهلاك الشيء المباح في المستقبل.

فرع: فلكونها إسقاطاً صحت في المجهول وللمجهول، ولم تفتقر إلى علم المباح له، ولم تصح من المحجور ووليِّ الصبي.

فرع: ولما كان المسقَط حق المنع الذي سببه الملك اشترط في صحتها حصول ذلك الحق؛ لوجود سببه الذي هو الملك أو سبب سببه الذي هو سبب ملكه، فلم تصح إباحة ما سيدخل في ملكه بإرثٍ أو اشتراء ونحوهما، وتصح إباحة غلاتِ مِلكِه كما يصح عمرى شجرته أو بقرته فيدخل لبن أولادها، وهذا في المؤقتة كما مر.

فرع: ولما كان المالك يملك المنع من كل تصرفٍ صحت الإباحة عامةً وخاصةً كما قالوا للضّيْف أن يأكل لا أن يحمل، وللمستعير والمعمَّر والمسكَّن أن ينتفع الانتفاعَ المعتادَ لا أن يُعِير ولا يعتاض.

وقالوا فيمن أبيح له التصرف العام له أن يبيع ويهب ويستهلك، ومن سَيَّبَ دابته رغبةً عنها ملكها الغير بقبضها بنية التملك، وقال بعض أصحابنا: من أباح ثمر شجرته إباحةً مطلقةً ملكها المباحُ له باجتنائه.

فرع: وقد علم أن الإباحة إنما تكون فيما يمكن انتفاع المباح له باستهلاك أو

(١) في (ب، ج): «ومنه إبراء».

(٢) «أي: عن بعض العلماء». حاشية في (أ).

غيره، وذلك الأعيان والمنافع لا الديون والحقوق المالية وغيرها؛ إذ لا يتعقل استهلاكها.

فرع: ولكونها إسقاطاً في المستقبل صح الرجوع عنها وتوقيتُها، فترتفع بعد مضي الوقت، وتبطل بخروج المباح عن ملك المبيح بموت أو غيره وبجنونه وبالحجر عليه لكن تصير بالحجر موقوفة، فتعود بعد ارتفاعه كسائر التصرفات.

فرع: وإنما تبطل الإباحة بالرجوع حيث علم المباح له؛ إذ مع الجهل يصير مغروراً يستحق الرجوع فيتساقطان.

فرع: وقد تنقلب الإباحة وصيةً فتفيد التمليك كأن يبيح العين أو المنفعة بعد موته أو في مدة ثم يموت قبل تمامها، وتورث في هذه الصورة، ولا تصح في مجهول ولا لمجهول كالوصية.

فإن قيل: كيف ينقلب إنشاء الإباحة السابق تمليكاً بعد تَقَضِّيْه [وصية](١) ووقوعه إباحة.

قلنا: الانقلاب هنا مجاز، أما في الصورة الأولى فهو تمليك من أول الأمر؛ إذ وقع بلفظ الإباحة مجازاً، وأما في الثانية فالمبيح أوقع الإنشاء [إباحة](٢) في وقت وتمليكاً بعده كأنه قال: أبحتُه في حال حياتي وأوصيت به بعد وفاتي إلا أن هذا بلفظين والأول بلفظٍ واحدٍ تضمَّن المعنيين معاً.

فرع: ولتعلقها بالمستقبل كان الشيء المباح باقياً في ملك المبيح حتى يُستَهلك فيعتبر فيه أحكام الملك.

وجناية الدابة المرغوب عنها والجناية عليها متعلقةٌ بمالكها حتى يقبضها الغير بنية تملكها وقبل قبضها لا يصح تصرفه فيها ببيع أو إعارة أو غيرهما؛ إذ هو تصرف قبل الملك، بخلاف ما إذا أباح للغير التصرف فيها فإنه يصح ذلك؛ إذ

(١) زيادة في (ب).
(٢) ساقط من (أ).

هو توكيل فيشترط علم المباح له، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

فرع: فإن قال: تصرفْ فيه لك ببيع أو غيره كان إباحة لا توكيلاً بالبيع ونحوه، يثبت الملك اقتضاء فيتعذر رجوع المبيح إلا أن يقع فسخ من أصله فيعود له الرجوع.

والإباحة هنا في التحقيق متضمِّنة للقرض الفاسد، فتجب على المباح له قيمة العين إلا أن يقول: تصرفْ فيه لنفسك مجاناً، أو يعلم ذلك بقرينة حالية.

فرع: ولكونها إسقاطاً قد تقع عقداً كما قلنا في البراء، فيقع [في][1] القبول في المجلس، لكن لا يلزم العوض حيث كان مالاً أو منفعة؛ لعدم لزوم ما هو في مقابلته، فيصير العقد جائزاً من الطرفين. فإذا استهلك المباحُ له العينَ المباحة لزمه قيمتها، وكذلك المبيح حيث استهلك العوض؛ إذ لم يرض كلٌّ منهما ببذل ملكه إلا في مقابلة عوضٍ فأشبه المبيع باطلاً على أن المبيع باطلاً مع العلم إباحةٌ، فهو مما نحن فيه.

فرع: وإذا أباحت لزوجها عيناً على طلاقها فقبل وقع الطلاق، فإن استهلك العين قبل رجوعها كان خلعاً وإلا فهو رجعي، وكذا لو طلقها على الإباحة.

فرع: وإذا أباح له عيناً على إسقاط الشفعة أو الخيار أو الكفالة أو القصاص ونحوها من الحقوق التي ليست بماليَّة وقعت بالقبول، ثم إذا رجع المبيح صح ولا شيء عليه؛ لأن هذه الحقوق غير مضمونة كما تقدم في موضعه.

فرع: وإذا وقعت الإباحة في مقابلة عوض باطل كالمبيع باطلاً وأجرة المغنِّية ونحوهما، فمع جهل المبيح لبطلان العوض لا حكم للإباحة؛ لأنها كالمشروطة، ومع علمه تنفذ الإباحة عند جماعة.

وقال بعض أصحابنا: لا حكم لها أيضاً كالأولى، والظاهر هو قول الأولين؛ لأنها إسقاط لا معاوضة، وقد رضي المبيح بإسقاط حقه في مقابلة ذلك

---

(١) ساقط من (ب).

العوض، وليست كالمشروطة بصحة العوض كما في الضرب الأول؛ لعلمه هنا بالبطلان بل بتسليم ذلك العوض، فتنفذ الإباحة بالتسليم.

فصل: في العارية

هي نوع من الإباحة؛ إذ هي إباحة المنافع، فيشترط صدورها من مالكها، كما سبق ولو بوقف أو إجارة أو وصية أو نذر أو استثناء من بيع أو نحوه.

فرع: فلا يصح أن يُعير ما سيملكه بشراء أو غيره بل ما تلده بهيمته كما قلنا في العمرى المؤقتة بملك السبب، وكمن اشترى داراً مسلوبة المنافع سنة فإنه يصح أن يعيرها في الحال لما بعد السنة لما ذكرنا.

فرع: ولكونها إباحة لم يكن للمستعير أن يعير، ولا يتجاوز المنفعة التي عَيَّنَ المالك ولو إلى مثلها أو دونها، وكان للمبيح الرجوع فيها أي وقت شاء إلا أنه إذا أعار الخشبة ونحوها للبناء عليها عارية مقيدة(١) أو مطلقة أو مؤقتة ورجع قبل انقضاء الوقت، صار برجوعه جانياً على حق المستعير؛ إذ ألزمه الهدم فيلزمه الأرش وهو قيمة العمل وما نقص من الأعيان بالهدم.

وكيفيته: أن يقوَّم البناء الذي على الخشبة مستقلاً أو منضمّاً إلى غيره، ثم يهدم ثم تقوَّم بعد ذلك الآلات، فيسلم المستعير(٢) ما بين القيمتين سواء كان مثل الغرامة أو أقل أو أكثر، وأجرة الهدم على المستعير؛ إذ هو حق عليه.

فرع: فمن أعار أرضاً للغرس(٣) أو الزرع فحرث وسقى ثم رجع المعير لزمه قيمة تلك الصفة لاستهلاكها على المستعير ولا يمكن فصلها.

فإن كان قد غرس أو بنى فهو مما يمكن فصله لكن فيه نقصان على المستعير فإن شاء أخذ قيمتها وإن شاء نزعها وأخذ أرش نقصانها بالقلع. وإن كان قد ألقى البذر للزرع ثبت له مع هذين ثالث وهو البقاء بالأجرة؛ لأن له أمداً.

---

(١) في (ب، ج): «مؤبدة».

(٢) في (ب، ج): «المعير» وهو الصواب فتأمل.

(٣) في (ب، ج): «للحرث».

فرع: فعلم أنه لا جناية بالرجوع في المؤقتة بعد الوقت، وأنه إذا أعار لقبرِ مَنْ له حرمة لم يكن له رجوع حتى تذهب الحرمة باندراس أو غيره؛ إذ قد سلطه على الاستهلاك حكماً، وكذا إذا أعار خيطاً لرتقِ جُرْحِ حيوانٍ محترم، فإن تعدى المالك أو غيره في نبش الميت أو فتق الجرح لم يكن للمستعير الإعادة.

فرع: وسبب هذا الضمان هو نفس الإعارة؛ إذ رجوع المعير في المطلقة وقبل الوقت في المؤقتة يكشف عن كونها تغريراً، فالرجوع شرط أو علامة كرجوع الشاهد، كما سيأتي إن شاء الله تعالى، فإذا وقع البراء من المستعير من هذا الضمان بعد الإعارة وقبل الرجوع، صح.

فرع: فإذا اشترى المستعير الخشبة التي بنى عليها أو الأرض التي بنى فيها أو غرسها أو زرعها أو استأجرها بعد رجوع المعير، سقط الضمان ولو بأكثر من المثل؛ إذ قد صار مستحقاً للبقاء، فإن انقضت مدة الإجارة في المطلقة وقبل انقضاء الوقت في المؤقتة، عاد الضمان لما بقي.

فرع: فإن تمرد المستعير عن ردِّ الخشبة ونقْض بنائه وقلْع غرسه مدةً ثم نقض، استحق المعير أجرة الخشبة تلك المدة والمستعير أرش البناء بعدها، فيتقاصَّان أو يترادان.

فرع: ولما كانت العارية في يد المستعير لمجرد نفعه وجب عليه الرد عند ارتفاع الإباحة، بخلاف الوديعة إذا أمسكها[1] لنفع المالك فقط، ووقع الخلاف في المؤجرة إذا أمسكها[2] لهما معاً.

وإنما وجب ردُّ المضمونات كالعين المعمول فيها والعارية المضمنة والمرهون والمغصوب تبعاً للضمان.

فرع: ولما خَلَتِ العارية عن المعاوضة والتعدي في إمساكها لم يجب ضمانها كالوديعة واللقطة والعين المؤجرة، وإنما يضمن ما فيه أحد الأمرين، فالأول

(١) في (ب، ج): «إذ إمساكها».
(٢) في (ب، ج): «إذ إمساكها».

كالمبيع قبل القبض والرهن والعين المستأجَرِ على عملها والعارية والمؤجَّرة المشروط حفظهما أو ضمانهما. والثاني كالمغصوبة.

فرع: وقد علم بما تقدم أن العارية قد تنقلب وصية وكذلك قد تنقلب إجارة فاسدة حيث شرط في العين الحفظ وفي البهيمة النفاق [الإنفاق] وفي الدار الإصلاح [وقد تنقلب(١)] قرضاً صحيحاً كعارية النقود ونحوها، وفاسداً كعارية الثوب ونحوه للاستهلاك، وإنما لم تحمل على إباحة العين؛ لأنه لما جاء بلفظ العارية وهي تقتضي لزوم الرد، حمل ذلك على ردِّ المثل أو القيمة فكانت قرضاً.

فصل: من أنواع الإباحة التوكيل

وهو إباحة التصرف الذي يملكه الأصل بطريق النيابة.

فرع: ولكونها إباحة بطلت بما تبطل به الإباحة، ولم يكن للوكيل أن يوكل إلا إذا كان مفوضاً كما تقدم في الإباحة العامة، وصح تعليقها وتوقيتها، ووقعت بلفظ الإذن ونحوه، وانعزل الوكيل بتولي الأصل لذلك التصرف؛ إذ هو كاستهلاكه.

فرع: ولكون محلها هو التصرف لم تصح في العبادات البدنية، وأما التحجيج واستخلاف إمام الصلاة والتصويم عند من أجازه فتلك خِلَافَة على ما مر.

وإنما صح التوكيل في العبادة المالية لما فيها من شائبة المعاملة وهي إنفاق من جهةٍ، كما تقدم تحقيقه.

فرع: ومحلها التصرفات [لا](٢) على الإطلاق بل التي جعلها(٣) الشرع أسباباً لأحكام شرعية هي مقصودة منها، فلا يصح التوكيل بالأكل والشرب والخياطة والنجارة ونحوها ولا في الجناية على الغير، وإن كانت سبباً للضمان؛ إذ ليس مقصوداً منها بل في الأقوال والأفعال التي هي إيفاء واستيفاء أو إيجاب أو

(١) زيادة في (ب، ج).
(٢) ساقط من (ب).
(٣) في (أ): «وضعها».

إسقاط كأنواع العقود والأسباب[١] والقبض والتسليم.

فرع: فمن أمر غيره ببناء أو حَمْلِ متاع أو نحوه لم يكن ذلك توكيلاً بل استئجاراً إن كان بأجرة وإلا فاستعانة، وإن أمره ببيع أو قبض يستحقه بأجرة كان توكيلاً وإجارة، فكل وكيل يصح أن يكون أجيراً من غير عكس.

فرع: ولكون التوكيل تصرفاً صح التوكيل به فيكون الثاني وكيلاً للأصل فيرجع عليه بالحقوق، بخلاف ما إذا وكل المفوَّض غيره فإنه نائب عليه[٢] فيرجع عليه لا على الأصل[٣].

ولا يصح في الأيمان؛ إذ هي عهد بين العبد وربِّه كما مر لا تصرف، ولا[٤] بالنذور التي ليست تمليكاً لذلك.

فرع: ولكونها إباحة شُرِط كونه فيما يملكه الأصل من التصرفات كما مر في الإباحة، فلا تصح فيما هو معصية كالظهار والجناية على الغير والاستئجار على المعصية وطلاق البدعة وإعتاق الشقص في العبد بغير إذن الشريك وبيع العبد المسلم من الكافر ونحوها؛ إذ لا يملكها الأصل لتحريمها.

فرع: فإن وكله بالطلاق والبيع والعتق جملة ففعل أحد هذه الثلاثة، نفذ لأنه لما أقامه مقام نفسه فيما يصح منه جملةً دخلت هذه تبعاً؛ إذ قد فعل المقصود والضمان في العتق عليه إن كان موسراً وإلا سعى العبد كما إذا وكله بشراء عبد فشرى من يعتق عليه، كما ذكره بعض أصحابنا.

فرع: وعلم أن ما لا يملكه الأصل من التصرف في الحال لا يصح أن يوكل فيه كبيع ما لا يملكه أو إجارته أو عارية[٥] وطلاق من سيتزوجها وتزويج من ستعلق به زوجته، بخلاف عتق من تلده أمته، والنذر بما تغله أرضه ونحوها؛

---

(١) في (ب، ج): «الإنشاءات».
(٢) في (ب، ج): «عنه».
(٣) في (ب): «الوكيل».
(٤) في (ب، ج): «ولا في النذور».
(٥) في (ب، ج): «إعارته».

لصحته من الأصل كما مر.

فرع: فإن وكله بأن يشتري له شيئاً ثم يبيعه أو يتزوج له امرأة ثم يطلقها أو ينصب له وكيلاً ثم يعزله ونحو ذلك، صح لأنه لما صار وكيلاً بسبب البيع والطلاق والعزل صح توكيله بها تبعاً للتوكيل بأسبابها كما يصح العزل المدار وإن كان عزلاً عن الوكالة قبل حصولها إلا أنه بعد وجود السبب وهو التوكيل المحبَّس، بخلاف ما إذا قال: متى صرت لي وكيلاً فقد عزلتك، فإنه لا يصح إلا عند بعض أصحابنا والحنفية كما تقدم في أحكام الإنشاءات.

فرع: فإن كان التصرف يصح من الأصل لكن امتنع لعارض صح التوكيل به نحو: أن يوكل ولي النكاح من يُزوج المعتدة أو المحرِمة أو المزوجة بعد صلاحها لذلك؛ لأن الولاية ثابتة بسببها وهو القرابة كما مر، بخلاف ما لو وكَّل وهو غير وليٍّ من يُزوج عنه بعد مصيره وليّاً.

لا يقال: فما بال الولي الْمُحْرِم لا يصح توكيله بالنكاح مع كون المانع عارضاً؟

لأنا نقول: قد تقدم أن في النكاح شائبة عبادة؛ ولذلك لم يصح توكيل الكافر للمسلم والعكس، كما مر تحقيقه.

فرع: وعلم أنه لا يصح التوكيل في المباح؛ إذ التصرف فيه غير مملوك للأصل، كما ذكره بعض أصحابنا، ومن صححه منهم قال: التصرف هو في الذمة بإثبات شيء لها، وهو مما يملكه الأصل كالتوكيل بالاشتراء والاقتراض والضمانة ونحوها، فإنه متفق على صحته مع كونه مباحاً.

فرع: ولكون الوكيل نائباً لم يصح تضمينه؛ إذ يصير كضمان المالك لنفسه إلا إذا كان بأجرة فضمانه حينئذ من حيث إنه أجير، لا من حيث إنه وكيل.

فرع: ولكون في التوكيل استنابة كان فيه شائبة تمليك؛ لأن[1] الوكيل يملك التصرف الذي يملكه الأصل، فلذلك بطلت بالرد، ونفذت بالقبول أو ما في

---

(١) في (ب، ج): كان.

حكمه، ولم يكن للوكيل بعده عزل نفسه إلا في وجه الأصل، ولم يصح تصرفه قبل العلم.

فرع: وهذه الاستنابة لا خلفيَّة فيها إلا في المعاوضات المحضة وهي البيع والإجارة وما في معناهما من الهبة على عوض وكذا الصلح والكتابة على الأصح، ففي هذه شائبة خلفية صوناً للحقوق عن الضياع.

فرع: فلذلك تعلقت الحقوق في هذه بالوكيل قالت الحنفية: لأن المال يدخل في ملكه لحظة مختطفة، ومن ثَمَّ قال بعض أصحابنا: إنه إن اشترى رحمه عتق عليه أو زوجتَه انفسخ نكاحها، فعلى هذا لو وكَّل عبداً باشتراء[١] نفسه عتق.

فرع: فإن أضاف إلى الأصل فلا خَلَفية في الأصح وهو نائب في اللفظ فقط، فلا يتعلق به حق كما في غير المعاوضات المحضة كالنكاح وتوابعه والنذر بالمال بالهبة[٢] ونحوها، فتجب فيها كلها الإضافة، فلا يتعلق بالوكيل حق إذ لا خلفية.

وبعض أصحابنا والشافعي نفوا الخلفية مطلقاً في الجميع، فعلَّقوا الحقوق بالأصل مطلقاً، وأوجبوا الإضافة في جميعها.

فرع: ولتعلق الحقوق به على القول الأول ورثت عنه ولغى تعيينه لنفسه فيما عينه الأصل من مشترى ونحوه، ونفذ تصرفه بعد العزل قبل العلم به.

فصل: [في المضاربة]

والمضاربة نوع من التوكيل؛ إذ هي وكالة فيها شائبة شِرْكة، وهي منطوية على معنى الإجارة.

فرع: فلكونها وكالة كان للمالك عزل العامل متى شاء، ولم يكن للعامل عزل نفسه إلا في وجه المالك، وصحت معلقة ومؤقتة، وبطلت بما تبطل به الوكالة فيما مر ولم يكن للعامل مضاربة غيره إلا إذا كان مفوَّضاً، وتناولت

---

(١) في (أ): يشتري.

(٢) في (ب، ج): «والهبة».

التصرف المعتاد من غَبْنٍ[١] أو نسيئة أو غيرهما، وكان المال في يد العامل أمانة لا يصح تضمينها كالوديعة؛ إذ يصير الضمان في غير مقابلة شيء، فإن عقداها على العمل أو الحفظ ببعض الربح كانت إجارة فاسدة ولزم الضمان.

فرع: ولما فيها من معنى الشِّركة ثبت للعامل حق في مالها حيث صار عروضا وكان البيع إليه، ولم يكن للمالك تَوَلِّيْه إلا بطريق الوكالة فتعلق به الحقوق، ولا ينفذ [به][٢] الغبن، وكذا سائر أحكام الوكالة ولو لم يكن فيها ربح على الأصح، وصح أن يشتريها المالك مطلقاً كما يشتري السيد من عبده المأذون، ولا يصح أن يشتريها العامل إلا حيث لا ربح، واشترط كون الصبي والعبد مأذونين فتتعلق بهما الحقوق.

فرع: ولانطوائها على معنى الإجارة إذا اختل شيء من شروطها صارت إجارة فاسدة، فتتبعها أحكامها من الضمان ولزوم المثل ولحوق الربح للمال، وإنما لحق الربح هنا بالمال لأنه يشبه الفائدة الأصلية كالولد، ويشبه ما اكتُسِبَ بآلة الغير، فلما كان العامل هنا نائباً غلب الشبه الأول، بخلاف تصرف الغاصب؛ إذ لا نيابة فيغلب الشبه الثاني لكن يلزم التصدق به عند جماعة؛ لأنه ملك[٣] من وجه محظور فاستمرار ملكه كالاستمرار على معصية[٤]، بخلاف ما اكتُسِبَ بآلة مغصوبة للزوم الأجرة فيطيب له الخراج؛ لأنه في مقابلة الضمان، كما نبه عليه الشارع[٥].

فرع: ولما فيها من معنى الإجارة استحق العامل ما سمي له من الربح، وثبوت ذلك بالاستحسان؛ إذ القياس يقتضي فسادها لعدم العوض وهو الحصة من الربح في الحال وجهالته وتجويز عدم وجوده في المستقبل.

---

(١) في (ب، ج): «عَيْن».
(٢) ساقط من (ب، ج).
(٣) في (ج): «ملكه».
(٤) في (ب، ج): «المعصية».
(٥) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((الخراج بالضمان)).

لكن لما اشترط الشارع كونها في النقود الموجودة وهي صالحة للمعاوضة في كل شيء وجَعَل التصرف إلى العامل، صار متمكِّناً من اشتراء ما يظن فيه الربح عادةً فيكون ذلك مظنة لوجوده فأقيم مُقامه، فصار العوض موجوداً حكماً لوجود سببه الموجب له عادة.

فرع: ولذلك لم تصح في العروض والديون، وأفسدها كل شرط منع من وجود الربح نحو: لا تبيع[1] ما اشتريت أو إلا من فلان؛ لجواز أن لا يرغب فلان أو يتعذر عليه، بخلاف: لا تشتري إلا من فلان فيصح كما له أن يعزله حينئذ.

فرع: فإن شرط الربح لأحدهما فقط فللعامل انقلبت قرضاً، وللمالك كان العامل متبرعاً إلا أن يشرط له أجرة أو تكون عادته كان أجيراً مشتركاً.

فرع: ومتى ظهر الربح في المضاربة الصحيحة وُجِدَت الشركة حقيقة فيملك العامل حصته، ويثبت لها أحكام الملك إلا أنه غير مستقر لعدم استقرار الربح؛ لجواز أن يحدث بعده ربح آخر فيدخل أقلهما في أكثرهما أو خُسْرٌ فينجبر به، ومن ثَمَّ لم يصر العامل بملك الربح الأول شريكاً في الربح الآخر، ولذلك قال بعض أصحابنا: لا يملك العامل حصته إلا بالقسمة فقط.

فصل: [في الشِّركة في المكاسب]

والشركة في المكاسب نوع من التوكيل؛ إذ كلٌّ من الشريكين وكيل للآخر، فيُبطل الشركة ما يُبطل الوكالة، ولكلٍ منهما عزل صاحبه مطلقاً لا عزل نفسه إلا في وجه صاحبه، وتتناول التصرف المعتاد لا التبرعات ولا ما لا يعتاد كالغبن الفاحش، وصحت معلقة ومؤقتة، ولم يكن للشريك أن يشارك بمالها غيره إلا مفوضاً حيث يصح ذلك، وكلٌّ منهما أمينٌ فيما تحت يده، فإن شرط فيها الحفظ صارت إجارة فاسدة، كما ذكرنا في المضاربة.

فرع: ولكون عمل كل منهما في مقابلة عمل الآخر كان فيها معنى المعاوضة،

(١) لعل الصواب: «لا تبع».

فإذا ترك أحدهما العمل لزمه للآخر أجرة المثل حيث لم يتبرع بالعمل عنه، ثم هي ضروب أربعة:

الأول المفاوضة:

وهو أن يتحد في الحكم ذِمَّتا الشريكين في أموال التجارة، فيصير ما يتعلق بأحدهما له وعليه متعلقاً بالآخر من قبض ثمنٍ وتسليم مبيعٍ وردِّ خيارٍ، فإن شرطا أن لا يتعلق بأحدهما شيء مما تعلق بالآخر أو تفضيلاً في الربح أو الخسر فسدت؛ إذ هو خلاف موجَبها.

فرع: فلاتحاد الذمتين على الحد المذكور اشترط تساويهما بحيث يصلح كل واحدة منهما لأن يتعلق بها ما يتعلق بالأخرى، فلم يصح أن يكونا عبدين أو أحدهما ولا صبيَّين ولا أحدهما؛ لأن ذمة الصبي والعبد قاصرة مع ما فيها من الاضطراب، ولم تصح أيضاً بين مسلم وكافر، ولا بين مختلفي الذمة لذلك.

فرع: وللزوم تساوي الذمتين اشترط أن لا يكون لأحدهما تجارة غير ما فيه الشركة؛ إذ يلزم كون ذمته التي يشارك بها قاصرة ولا في يده شيء من النقدين غير ما فيه الشركة؛ لأن النقود مخلوقة للمعاوضة فهي كأموال التجارة، ولذلك كُمِّل كلٌّ منهما بالآخَر في باب الزكاة.

فرع: ولكون النقود أصل التجارة التي هي المقصود من الشركة اشترط كون الشركة واقعة فيها؛ ليؤمن [من][(١)] وقوع الربح والخسر قبل العمل، كما لو اشتركا في عَرْضٍ فغلاء أو رَخُص؛ إذ يؤدي إلى استبداد أحدهما بالربح في الأول ومشاركته في رأس المال في الثاني، واشترط تساويهما؛ ليتعلق بكل من الشريكين ما تعلق بالآخر، واشترط أيضاً الخلط عند الأكثر بحيث لا يتميز مال كلٍ منهما؛ ليحصل الاشتراك في كل جزء منها فيشتركان فيما تفرع عنها من غُرْم أو غُنْم.

فرع: ولاتحاد ذمتي الشريكين حكماً كان الحكم لأحدهما أو عليه حكماً

(١) ساقط من (ج).

للآخر وعليه، وإذا أقام أحدهما البينة على خصمه كان للآخر أن يطلب الحكم، وإذا حلَّف أحدهما خصمه لم يكن للآخر تحليفه، بخلاف ما إذا حلف أحدهما لخصمه فإن للخصم تحليف الآخر؛ لأنه لو أقرَّ لزمه على انفراده، ولكونهما كالشخص الواحد كانت نفقتهما على أنفسهما من المال ولو تفاضلت.

فرع: فقد علم أن مرجع شركة المفاوضة إلى ثلاثة أشياء:

الوكالة في التصرف كسائر الشرك.

ووكالة أخرى بها استحق كل منهما أن يطالب غريم الآخر.

وكفالة بها استحق غريم كل منهما أن يطالب الآخر. بخلاف شركة العنان فليس فيها إلا الحكم الأول، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

فإن قيل: كيف يصح الحكمان الآخران وقد علم أنه لا تصح الوكالة قبل ثبوت الحق ولا الكفالة لغير معين؟

قلنا: إنما ثبتا هنا تبعاً للاشتراك في الذمتين كما ذكرنا؛ إذ هما من ضرورته لا بإنشاء توكيل أو تكفيل، وقد ثبت الحكم تبعاً حيث لا يثبت مقصوداً كما ذكرنا في التوكيل بطلاق البدعة ونحوه، وكما ذكرنا في ركعتي الطواف.

فرع: ولكونهما ثبتا هنا تبعاً لاتحاد الذمة كما ذكرنا لو اشترك رجلان في نقدين متساويين وفي يد أحدهما تجارة أو نقد آخر وعقداها على الثلاثة الأحكام التي هي أحكام المفاوضة الوكالتين والكفالة مصرحين بها، كانت عناناً ولم تصح إلا الوكالة الأولى لعدم اتحاد الذمتين حكماً لنقصان إحداهما كما حققناه أولاً.

الضرب الثاني: العَنَان

ومرجعها إلى الحكم الأول من أحكام المفاوضة وهو التوكيل في التصرف مع المعاوضة [في العمل](١) فيتعلق بكلٍ منهما حقوق تصرفه؛ إذ الحقوق تعلق بالوكيل لكن له الرجوع عليه بحصته من الخسر.

(١) ساقط من (أ).

فرع: فلكونها وكالة صحت من العبد والصبي، ولما فيها من المعاوضة في العمل اشترط كونهما مأذونين، وإنما لم تصح بين مسلم وكافر؛ لما قلنا(١) في المضاربة، وصحت مع التفاضل في المالين والحِصَّتين في الربح.

فرع: فإن شرط عمل أحدهما فقط فإن جُعل الربح كله له كانت قرضاً، وإن فُضِّل فيه كانت مضاربة محضة، وصح حينئذ كون التارك للعمل كافراً والعامل مسلماً، وإن جعل تابعاً للمال كانت وكالة محضة، والعامل متبرع إن لم يكن له عادة في أخذ الأجرة، وإن جعل الربح كله لغير العامل كان قرضاً والعامل وكيل متبرع كما ذكرنا، وإن فُضِّل لَغَى وتبع رأس المال ولكلٍ أجرة عمله.

فرع: فقد علم أنه يصح تعدد شركة(٢) العنان دون المفاوضة، وأنه يصح أن يكون كل من الشريكين شريكاً لثالثٍ عناناً، إما في عين ذلك المال مع الإذن أو في غيره مطلقاً.

الضرب الثالث: شِرْكة الوجوه

ومرجعها إلى وكالتين من كل من الشريكين للآخر: إحداهما في تملك المال باستقراض أو اشتراء، والأخرى(٣) في التصرف فيه مع المعاوضة في العمل، ومع كون ذلك المستَقْرَض أو المشترى مشتَرَكاً بينهما سواء تساويا في كل من الطرفين أو تفاضلا فيهما [معاً](٤) أو تساويا في أحدهما وتفاضلا في الآخر أو تفاضلا فيهما معاً واختلف التفاضل.

فرع: وهي كالعنان إلا أن عَقْدها ليس على مال حاضر، ومن ثَمَّ احتيج فيها إلى الوكالة الأولى، ولعدم وجود المال كان الربح تابعاً له ولم يكن لاشتراط خلافه حكم؛ إذ هو تصرف فيما لم يملك هو ولا سببه، كما تقدم الإشارة إليه في المضاربة.

---

(١) لم ينص المؤلف في فصل المضاربة على الحكم فيها بين المسلم والكافر.
(٢) في (ب، ج): «شرك».
(٣) في (أ): «الآخر».
(٤) ساقط من (ب، ج).

فرع: فإن وَكَّلَ كلٌ منهما صاحبه باستقراض مائة درهم والإتِّجار فيها له، كانت وكالة محضة خالية عن الشركة، فإن جعل(١) عمل كل منهما في مقابلة عمل الآخر كانت إجارة فاسدة.

فرع: فإن أمر كل منهما صاحبه باستقراض مائة ثم يخلطها على مثلها منه ويتجر فيها، كان شركتي عنان مشروط في كل منهما عمل أحدهما فقط، فإن جعلاها(٢) بوجود المال والخلط صحت، فإن جعلها ناجزة فسدت.

فرع: فإن أمر أحدهما الآخر: أن يجعل له جزءاً مما استقرض ويتجر فيه دون الآخر، كانت وكالة محضة لا شركة، والعامل متبرع إن لم يعتد أخذ الأجرة.

الضرب الرابع: شركة الأبدان

وهي توكيل محض في الإجارة على الأعمال من كل من الشريكين للآخر مع الشركة في عقد الإجارة؛ ليشتركا في الأجرة وسواء تفاضلا أو استويا، اتفقا أو اختلفا في العمل أو الحصة.

فرع: وإنما تصح فيما تصح فيه الوكالة من الأعمال، ويصيران شريكين فيما لم يقصره أحدهما على نفسه بالنية المتقدمة وقت عقد الإجارة، ثم إن شاء طالبه بالعمل وإن شاء عمل عنه، وإن شاء استأجر على عمله ورجع عليه بالأجرة إلا أن يقول في عقد الشركة: واعمل عني، تعيَّن الأولان.

فرع: فإن كانت الوكالة من أحد الجانبين فقط أو منهما والمأمور بتقبله متميزاً غير مشترك، كانت وكالة محضة لا شركة فيها.

فرع: وبعد صحتها يتعلق بكل واحد منهما حقوق تصرفه في المطالبة بالعمل والضمان وطلب الأجرة لا بالآخر، على ما مر في الوكالة.

فرع: فقد علم أن شركة الأبدان والوجه(٣) والعنان قد تعدد بالنسبة إلى

---

(١) في (ج): جعلا.

(٢) في (أ، ج): «علقاها». تظنيناً.

(٣) في (ب، ج): «الوجوه».

الشريكين وإلىٰ مشاركة أحدهما أو وكالتهما[(١)] لغيرهما، وأنها قد تجتمع الثلاث أو اثنتان منها بخلاف المفاوضة فلا تعدد مطلقاً، ولا تجامع غيرها إلا الأبدان بشرط أن لا يقبض أحدهما أجرة ما تقبَّله نقداً إلا مع الاستواء في حصة التقبُّل.

فرع: ولَمَّا تقرر أن مرجع الشرك كلها إلىٰ الوكالة لم تصح شركة خالية عنها نحو: أن يكون من أحدهما الرحىٰ ومن الآخر الطحن والأجرة لهما، بل يلزم لذي الرحىٰ أجرته علىٰ الطاحن وله أجرته علىٰ ذي الحَبِّ، ونحو: أن يكون من أحدهم الأرض ومن الآخر البذر ومن الآخر العمل، بل يكون الزرع كله لذي البذر وعليه أجرة الأرض والعملِ للآخِرين.

فرع: وقد علم أن صحة الاشتراك في الاحتطاب والاصطياد ونحوهما مبني علىٰ صحة التوكيل بالمباح، وأن الاشتراك في الاتهاب ونحوه من التبرعات لا يصح؛ لأنه متوقف علىٰ نيّة الواهب ونحوه فلا تكفي نية المتهب أنه له ولشريكه.

فهذا آخر الأسباب التي هي أقوال إنشائية محضة.

(١) في (ب، ج): «أو وكيلهما».

[الأسباب التي هي أقوال إخبارية]

وأما الأسباب التي هي أقوال إخبارية، فهي ثلاثة أنواع: أخبار محضة، وأخبار مشوبة بإنشاء وجنبة الخبر غالبة، والعكس.

[النوع الأول: الأخبار المحضة]

[الإقرار]

أما النوع الأول: فمنه الإقرار فهو إخبار عن حق على المخبِر فيما مضى.

فرع: ولكونه إخباراً وجب أن يكون له مخبَرٌ عنه في نفس الأمر بحسب الظاهر بقصد الإخبار(١) عنه فلم يصح الإقرار الذي عُرِف كذبه؛ لعدم المخبَرِ عنه ولا ما هُزِل به؛ لعدم القصد.

فرع: وقد يكون هذا الخبر حاصلاً في ضمن الإنشاء من نداءٍ أو نهيٍ أو أمرٍ أو استفهام أو تمنٍّ أو غيرها نحو: يا حرُّ، يا طالق، يا مَنْ له علي مائة درهم، يا مَنْ بعت منه(٢) كذا، ونحو: اضرب هذا الحرَّ، وليتك تُكلم هذه التي طلقتها، أو الذي بعت منه ونحو: أعطني سرج دابتك هذه وثوب هذا الحرِّ أو هذه الطالق أو نحو ذلك، فتثبت أحكام الإقرار.

فرع: فإن علم هزله في الإنشاء لم يمنع ذلك صحت الإقرار الضمني نحو: ما أبيض هذا الحر! لشديد السواد، وهب لي صوف دابتك، هازلاً في الأمر؛ لاختلاف محل الإقرار ومحل الهزل.

فإن اتحد محلَّاهما لم يصح، وذلك حيث يكون الهزل في الوصف الذي هو محل الإقرار الضمني نحو: أعطني ثوب عبدك، أو انزل معنا في دارك، وكُلْ معنا من طعامك حيث عرف أنه قصد التملُّق لا المعاني الحقيقية، وسواء جَدَّ في الإنشاء أو هزل.

---

(١) في (ب، ج): «يقصد بالإخبار».

(٢) في (ب، ج): «منك».

فرع: ولا[(١)] اشتراط أن يكون مخبراً في نفس الأمر اشترط إمكان صدقه فلم يصح في ما علم مخالفته، كما إذا قال لعبده الأكبر منه سناً: هو ابني، بخلاف ما إذا كان يمكن الصدق فإنه يعتق ويستحق أجرة الخدمة فيما مضى، فإن ردَّ العبد الإقرار بطل النسب لا العتق، كما إذا كان مشهور النسب من غيره.

فرع: وقد قال أبو حنيفة وبعض أصحابنا: إنه يعتق أيضاً حيث كان أكبر منه سناً؛ لأنهما إقراران في المعنى بالبنوَّة وبالحريَّة، وبطلان أحدهما لا يقدح في الآخر.

والجمهور يقولون: إنما ثبتت الحرية من حيث إنها لازمة للبنوة، وبطلان الملزوم مستلزم بطلان اللازم، ولا يلزم مثل ذلك في مشهور النسب؛ لأن البنوَّة فيه ممكنة، وإنما لم تصح؛ لتضمنها إسقاط حق الغير، لا لكونه كذباً.

فرع: وإن أقرَّ ببنوَّة زوجته فهو على هذا التفصيل المذكور في العبد سواء من وقوع الحكمين معاً أو أحدهما أو عدم وقوع شيء منهما، على ما مر.

فرع: ولكونه إخباراً عن حق على المخبِر لو أخبر: أن الشيء الذي في يد غيره لزيد لم يصر ذلك إقراراً حتى يصير ذلك الشيء في يده فينقلب إقراراً، فيلزمه تسليمه أو استفداؤه أو قيمته.

فرع: وقد علم أن الإقرار إذا تضمن إلزام الغير حقاً أو إسقاط حق لم يصح نحو: أن يُقرَّ بنسبِ مَنْ بينه وبينه واسطةٌ أو المشهور[(٢)] النسب أو تُقرَّ الزوجة بولد يلزم من لحوقه بها لحوقه بزوجها عند بعض أصحابنا.

أو تقرَّ بزوج غير زوجها، أو بكونها[(٣)] مملوكة لغيره، أو يقرَّ العبد بجناية توجب على سيده غرامة، أو يقرَّ بنسب غيره، أو بكونه ملكاً لغير سيده أو لغير معتِقه، أو يقرَّ الأجير الخاص بكونه مملوكاً للغير أو أجيراً له، أو يقرَّ المحجور بعين مما في يده لغير مَنْ حُجِرَ له.

---

(١) في (ب، ج): «ولاشتراط».
(٢) في (ب، ج): «بمشهور».
(٣) أي: الأمة. هامش (ج).

فرع: فإن كان المانع من صحة الإقرار مما يمكن ارتفاعه كان موقوفاً على ارتفاعه ثم يثبت حكمه نحو: أن تَبِيْن الزوجة في مسألة إقرارها بالزوج الآخر، أو يعتق العبد في إقراره بالجناية، أو تنفسخ إجارة الخاص، أو يرتفع الحجر والعين باقية أو تالفة بتفريطه إلا أن يُقِرَّ أنها مضمونة عليه ضمنها على حسب الإقرار.

فرع: ومن ذلك لو ادَّعى مدعٍ مولوداً لغائب، ثم قدم الغائب فنفاه، ولَاعَنَ أمَّهُ وحُكِمَ بنفيه، انبرم إقرار المدعي، لا إذا أقر العبد: أنه ملك لغير سيده، أو أقر بنسب غيره ثم عتق؛ إذ في صحة إقراره إبطالُ ولاءِ سيدِه.

فرع: ولكونه خبراً عن ماضٍ لم يملك المقِرُّ إبطاله، فلم يصح رجوعه عنه إلا فيما يوجب حداً لسقوطه بالشبهة إلا حدَّ القذف؛ لأن حقَّ الآدمي فيه غالب. فإذا قال: أَعْتَقَ أبي في مرض موته هذا لا بل هذا لا بل هذا ولا مال له سواهم، عتق كل منهم مجاناً.

وإن عطف بالواو واتصل الكلام سعى كلٌ في ثلثي قيمته، وإن لم يتصل سعى الثاني في نصف والثالث في ثلثين.

وبالفاء أو «ثُمَّ» سعى الثاني في ثلث والثالث في ثلثين، والأولان بالفاء والثالث بالواو سعى كل منهما في ثلثي قيمته، ولا شيء على الأول في هذه الأربع.

فإن كان الثاني بالواو والثالث بالفاء سعى كل من الأولَيْن في نصف، والثالث في ثلثين، وعلى هذا يكون القياس.

فرع: فإن كان الإقرار بحقٍّ لآدميٍّ وصدَّقه المقَرُّ له في الرجوع وتكذيب نفسه، كان ذلك إقراراً بسقوط حقه الذي يثبت بالإقرار، فيبطل حكم الإقرار، فإن رجع عن تصديقه كان كرجوع المقِرِّ لا يصح إلا إذا صادقه المقر في كذبه في التصديق ثم كذلك.

فرع: فإن كان في المقَرِّ به حق لله تعالى وهو غالب لم يصح الرجوع ولو صدَّقه المقَرُّ له كالطلاق البائن والرضاع والعتق عند جماعة، لا إذا كان حق الله

مغلوباً كالقذف والنكاح، إذ قد علم أن حق الله في النكاح غالب في ابتدائه مغلوب في انتهائه.

فرع: ولما كان الموجب لصحة الإقرار كونه مبيِّناً[١] لحق الغير كان تكذيب المقَر له للمقِر مبطلاً له؛ إذ هو إقرار منه بنفي ذلك الحق، وهذا حيث كان ذلك الحق من محض حقوق الآدميين أو غالبها لا المغلوب كالإقرار بالعتق والطلاق البائن والرضاع وانفساخ النكاح.

فرع: فإذا أقر ببنوَّة عبده الممكنة عقلاً وكذَّبه، ثبت العتق لا البنوَّة، وإن أقرَّ ببنوة زوجته المجهولة فردته ثبتت البينونة لا النسب، وكذا لو كان نسبها[٢] معلوماً على ما مر.

فرع: فإن رجع المقَر له عن التكذيب كان كرجوع المقِر يصح فيما لم يكن حق الله فيه غالب، فإذا أقر أنه مملوك لغيره، أو أقرَّت أنها زوجة فأكذبها المقَر له، لم يكن له الرجوع عن التكذيب؛ إذ هو إقرار بالحرية والبينونة وحق الله فيهما غالب كما عُرِفَ.

فرع: ولكونه خبراً صح بالمجهول جهالة كلية فيرجع إليه في التفسير، ولم يصح تعليقه بشرط لأن الخبر يفتقر إلى إرادة المخبِر عنه، ولا يصح تعليق الإرادة بشرط، كما تقدم في أول الكتاب، فلا يصح إذا جاء زيد فعندي له وديعة أو دَيْنٌ، إلا إذا علَّق بوقت يصح أجلاً لذلك المقَر به فيكون التعليق للمخبَر عنه لا للخبر نحو: إذا جاء رأس الشهر الفلاني فعليَّ له قيمة كذا ثمن مبيع أو نحوه، لا قيمة متلف أو نحوه، وكذا التوقيت بالزمن المستقبل لا على سبيل الشرط فهو على التفصيل المذكور.

فرع: فإن كان الشرط ماضياً أو حالياً فقد منعه بعض أصحابنا للعلة المذكورة، ومفهوم كلام الأكثر جوازه حملاً له على جعل التقييد للمخبَر عنه لا

(١) في (ب، ج): «مثبتًا».
(٢) في (ب، ج): «نسبهما».

للخبر كما ذكرنا نحو: ما كان في كيسي فهو لزيد، وما كان ينسب إليَّ فهو لعمرو، لا ما وُجِدَ في بيتي؛ إذ هو مستقبل فلا يصح.

فرع: وقد علم مما ذكرنا أن قوله: عليَّ له كذا إن جاء زيد إقرار لا حكم له، ولو قيل: بأن الإقرار بصدر الكلام صحيح فلا يصح الرجوع عنه بآخرها(١) لكان قوياً؛ لما تقدم أن القيود الرافعة لصدر الكلام(٢) ملغاة لا المغيِّرة كما قالوا في: عليَّ له كذا إذا جاء رأس الشهر؛ لأن اعتبار بعض الكلام أولى من إلغاء كله.

فرع: ولذلك إذا قال: عليَّ له خمسون لا بل مائة، وهي طالق واحدة لا بل اثنتين، دخل الأول في الآخر؛ لاحتمال كونه مُغَيِّراً بالزيادة. بخلاف: هذه طالق لا بل هذه، وعندي له خمسون لا بل شاة؛ إذ هو رافع فيثبتان معاً.

وقيل: إنما يحمل على التداخل ما كان في الإقرار كالمثال الأول لا الإنشاء كالمثال الثاني فتطلق ثلاثاً؛ لأن الإخبار يحتمل التدارك لا الإنشاء، ونحن نقول: التدارك للانفراد فقط، فلا فرق حينئذ.

فصل: [القذف]

ومن هذا النوع القذف؛ إذ هو إخبار، إما مصرّح أو في ضمن إنشاء من نداء أو أمر أو نهي أو تعجب أو غيرها على ما مر في الإقرار.

فرع: ولكونه خبراً متضمِّناً للجناية على عِرْض المقذوف لم تندفع الجناية إلا بما يصدقه من شهادة أو تصديق المقذوف أو نكوله عن اليمين أو كون حاله غير منافية لانحطاط عِرْضه عادةً ككونه مملوكاً أو كافراً أو غيرَ مكلفٍ أو عفيفٍ(٣)، على ما مر في الحدود.

فرع: والنكول هنا مسقط للحدِّ عن القاذف غير موجب له على المقذوف كما يوجب الحق في غير هذا الموضع؛ لأن النكول إما خَلَفٌ عن الشهادة أو عن

---

(١) أي: بآخر الجملة.

(٢) لعل مراده الاستثناء المستغرق. هامش (أ، ب، ج).

(٣) أي: غير عفيف. هامش (ج، ب).

الإقرار على ما سيأتي. والحدُّ لا يثبت بالحجة التي هي بَدَلٌ على ما مر إلا نكول الزوجة في اللعان فإنه موجب للحدِّ عليها؛ لأنه بعد أيمان الزوج وهي قائمة مقام شهادته، ولذلك جعلت أربعاً، فأيمانها دافعة لما قد وُجِدَ سببُه، وعند عدم الدافع يوجد الحكم كما أشار إليه الشارع(١).

فصل: [الحكاية]

ومن هذا النوع الحكاية فهي خبرٌ محض مخبره قول آخر وهو المحكي، وقد يكون مفرداً أو(٢) جملة إنشائية وخبرية صدقاً وكذباً، والحكاية جملة خبرية ليس إلا...، وصدقها وكذبها باعتبارها في نفسها لا باعتبار المحكي، وقد تكون الحكاية مقصودة من الكلام، وقد تكون في ضمن كلام آخر خبراً أو إنشاء من طلب أو غيره كما مر في الإقرار سواء.

فرع: فتالي القرآن مخبِر في المعنى؛ لأنه حاكٍ إلا أن جملة الحكاية التي هي الخبر(٣) محذوفة مرادة للعلم بها، واللاحن فيه كاذبٌ، وكذا الجامع بين لفظتين متباينتين على وجه الاتِّساق والانضمام(٤) كلاماً واحداً وكذا الزيادة في حروف الكلمة والنقصان منها.

فرع: فإذا تردد التالي بين صفتين بكلمة فنطق بها مرتين احتياطاً، أثبتنا(٥) صحة ذلك على صحة الخبر المشروط، والصحيح أنه لا يصح كما تقدم.

وعلى القولين معاً فلا كذب، لكن على القول بالصحة يكون تالياً لتلك الكلمة، وعلى القول الآخر يكون مسقطاً لها، فيحصل الجمع بين كلمتين متباينتين حيث توسطت لكن لا على الاتساق، فلا حرج فيه.

---

(١) من مفهوم قوله تعالى: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ...﴾ الآية [النور:٨].
(٢) في (ج): «وجملة».
(٣) في (ب، ج): «الخبرية».
(٤) في (ج): «الانتظام».
(٥) في (ج): «انبنى».

فرع: ولكون الحكاية خبراً اشترط فيها القصد؛ إذ لا يكون الخبر خبراً إلا بالإرادة، ولذلك تفسد صلاة المخاطِب بالقرآن؛ لمصيره من كلام الناس بالقصد، وجاز للجنب البسملة والحمدلة ونحوها من ألفاظ القرآن حيث لم يقصده.

وإذا كرر التالي البسملة قاصداً كونها من سُوَرٍ متعددة كانت آياتٍ لا آية واحدة.

فإن قيل: إذا تلى المصلي مع السهو يلزم أن لا تصح صلاته؛ لعدم القصد.

قلنا: قد تقدم في باب الصلاة أن النية في أول الصلاة مُغْنِيَة عن تجديد النية في جميع الأفعال والأقوال.

فرع: قد علم أنه يشترط في الحكاية كمال لفظ المحكي وهذا هو الأصل، وقد تكون الحكاية لمعنى المحكي دون لفظه وتسمى تعبيراً[(١)]، وأقاصيصُ القرآن كلها من هذا القبيل، وإنما تجوز لمن أحاط بالمعنى وفيما لم يكن اللفظ فيه مقصوداً كالقرآن.

النوع الثاني: الشهادة

إذ هي إنشاء مشتمل على إخبار وهو المشهود به وهو المقصود، وإنما جيء بذلك الإنشاء تأكيداً له.

فرع: ولكون الإخبار هو المقصود كانت جنبة الإخبار غالبة، فكانت الشهادة إقراراً، واشترط كون للخبر [عنه][(٢)] مخبر عنه في نفس الأمر فبطلت الشهادة بالهزل وبعلم الكذب، وأبطلها دخول الشرط كما مر في الإقرار، ولكون الصدر إنشاء محضاً اشترط فيه لفظ مخصوص وهو لفظ الشهادة بالمضارع الحالي.

فرع: ولكون الشهادة شرعت حجة للمدعي على ما سيأتي كان فيها إلزام للغير، فَحُرِّجَ فيها بالعدد وتحقيقِ العدالة وخلوِّها من مظنة الكذب كشدَّة

---

(١) في (ج): «تغييرًا».

(٢) ساقط من (ج).

الذهول وكونها لنفع أو دافعة لضرر، ولم تصح من العدو على عدوه ولا من الكافر على المسلم.

فرع: وبولغ في التحريج في الأمور التي يُحتاط في إسقاطها كالحدود فلم تقبل فيها المرأة ولا الفروع، وضوعفت في الزنا لعظم موقعه.

وإنما قُبلت العَدْلة في عورات النساء؛ للحرج فيها دون عورات الرجال.

وقال بعضهم: يُقبَلُ فيها عدل أيضاً قياساً، والجمهور يمنعون قبوله؛ إذ لا يقاس الأضعف على الأقوى.

فرع: فإذا ادعى الزوج بطلان النكاح لكونها خنثى ذكراً أو هي المدعية لكونه خنثى أنثى، بيَّن عليها بعدلتين[1]، وبيَّنَتْ عليه بعَدْلة، وذلك ظاهر.

فرع: قالت الفقهاء: ولكونها حجة ملزمة للغير اعتبر فيها الولاية فلم تصح شهادة المملوك وانتقصت شهادة المرأة.

وأصحابنا لا يعتبرون الولاية فيعتبرون شهادة المملوك، وإنما انتقصت شهادة المرأة لنقصان العقل والدِّين، فلأحدهما لم يقبلن منفردات، وللآخر قُوِّيت بأخرى معها، كما أشار إليه الشارع[2].

فرع: ولكونها شرعت حجة للمدعي اشترط شمول الدعوى لما أدَّته الشهادة سواء كانا متساويين أو كانت الدعوى أعمَّ أو مطلقة والشهادة مقيدة.

فرع: ولكونها حجة مؤكَّدة بالعدد اشترط تطابق الشاهدين، فإن اختلفا بالإطلاق والتقييد كملت في المطلق، وإن كان في العموم والخصوص كملت في الأقل عند بعض أصحابنا مطلقاً كما في مطابقة الشهادة للدعوى.

---

(١) في (ب، ج): «بعدلين».

(٢) بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة:٢٨٢]، وبقوله ﷺ: ((ما رأيت ناقصات عقل ودين...)) الخبر، أخرجه الإمام أحمد بن سليمان في أصول الأحكام، والبخاري (٣٠٤)، وأبو داود (٤٦٧٩).

وقال غيره: لا بد أن يتفق لفظهما بالأقل؛ لأنه شرع التعدد تأكيداً للحجة فلا بد أن يتفق اللفظان ليصيرا كلفظ واحد.

فرع: ولكونها إلزاماً للغير كان شاهد الزور جانياً بشهادته فيضمن حيث رجع إذ رجوعه إقرار بتعديه، ثم لهذه الجناية عندنا حكم العمد حيث أقرَّ بالتعمد، فيجب القصاص، ويتعدد بتعدد الشهود على الأصح؛ لأن الحاكم بإيجابهم الحكمَ عليه والمدعي بإيجابهم الاستيفاءَ(١) له صار لهم كالآلة.

وتحقيق ذلك: أن المباشِر حقيقة في قتل القصاص هو وكيل ولي الدم حيث كان له وكيل ثم وليِّ الدم ثم الحاكم ثم الشهود، فإن رجع الشهود فقط فالضمان عليهم لما ذكرنا، وإن رجع معهم الحاكم بأن أقرَّ أنه حكم لا عن مُوجِبٍ، فالضمان عليه وحده؛ إذ لم يستند حكْمُه إلى شهادتهم، وإن رجع معهم وليُّ الدم بأن أقر أنه قَتَلَ وهو عالم ببطلان الحكم فالضمان عليه وحده؛ إذ لم يستند فعله إلى إباحة الحاكم، وإن رجع معهم وكيل الولي بأن أقر أنه فعل وهو عالم ببطلان الوكالة لبطلان الحكم، فالضمان عليه وحده.

وقد علم أن المسائل الممكنة في هذا خمس عشرة مسألة؛ لأن في رجوع الأفراد أربعاً، وفي رجوع اثنين منهم ستاً وفي رجوع ثلاثة منهم أربعاً و في رجوع الجميع منهم واحدة، وأحكامها ظاهرة مما ذكرنا.

فرع: وقد علم مما ذكرنا أن المزكي لا يضمن شيئاً؛ إذ الحكم لا يستند إليه وإن توقَّف عليه فهو شرط في صحة العلة لا جزء منها، بخلاف شهود الإحصان فإنهم جزء العلة فيضمنون حيث رجعوا هم وشهود الزنا ثلاثاً(٢)، وإن رجعوا وحدهم ضمنوا الجميع على الأصح، كما إذا رجع شهود الزنا وحدهم لانخرام العلة الموجبة لحكم الحاكم يرجع(٣) كل من الفريقين.

---

(١) في (ج): «الاشتفاء».

(٢) في (ج): «ثُلُثًا».

(٣) في (ب، ج): «برجوع».

وقد ذهب جماعة إلىٰ أنه لا شيء علىٰ شهود الإحصان لأن الرجم لم يستند إليهم وإن توقف كما ذكرنا في التزكية.

قالوا: بدليل أنه إذا رجع شهود الزنا وحدهم ضمنوا الكل ولو كانوا جزء علة ضمنوا الثلثين فقط، كما أنه إذا رجع بعضهم ضمن حصته ليس إلا لكونه جزء علة.

وجوابه: أن العلة في التحقيق هو الزنا، والإحصانُ شرطٌ كالجزء لاعتبار الشهادة فيه والحكم، فإذا رجع شهوده اعتبر شُبْهة[1] العلة، وإن رجع شهود الزنا وحدهم اعتبر حقيقة العلة صيانة لدم المسلم عن الضياع.

فرع: ولكون الحكم مستنداً إلىٰ الشهادة كلها ولو كانت فوق النصاب قال جماعة من أصحابنا وغيرهم: يضمن الراجع حصته ولو بقي النصاب.

وقال الجمهور: لا شيء علىٰ الراجع ما بقي النصاب كاملاً، وقول الأولين: إن الحكم مستند إلىٰ الجميع غيرُ مسلَّمٍ، بل إلىٰ اثنين غير مُعَيَّنَيْن من ثلاثة شهدوا بحق مثلاً، فإذا رجع واحد فقط تعيَّن أن يكون مستند الحكم هو الآخِرين، ثم إذا رجع أحدهما بعد ذلك انكشف أنه لم يبق من أجزاء العلة التي يصلح مستنداً للحكم إلا الثالث وهو نصفها فيضمنان الراجعان نصفاً فقط.

فرع: وقد علم أن الضمان بعد انتقاص النصاب علىٰ حَسَبِه كما حققناه، لا علىٰ الرؤوس، كما ذكره كثيرون، فيقولون: يضمن الاثنان في المثال المذكور ثلثين؛ لأن انخرام العلة كعدمها في عدم صلاحيتها مستنداً للحكم، لكنهم يوافقون في الزنا حيث رجع أربعة من ستة مثلاً أنهم يضمنون نصفاً لا ثلثين قالوا: لبقاء ما يصلح نصاباً وإن كانا في غير الزنا، والمعتمد هو القول الأول؛ لما ذكرنا.

فرع: وقد علم أيضاً أنه إنما يضمن الشاهد حيث استند الحكم إلىٰ شهادته فلا يضمن مردود الشهادة بجرح أو غيره، ولا من شهد بعد الحكم أو في غير وجه الخصم أو الحاكم؛ أو رجع قبل الحكم، وأنه إذا رجع الأصلان أو الفرعان

(١) في (ب): «شبه».

ضمنا، وإن رجعوا كلهم ضمن الفرعان فقط، وأنه لا يضمن [إلا][(١)] إذا أقر بعد الحكم أنه مجروح، أو قال: الحكم غير صحيح.

فرع: واعلم أن المضمون هو ما لزم المشهود عليه من غرم أو قيمة ما فات عليه من حق متقوم، فإذا شهدا بوقوع البيع ثم رجعا ضمنا للبائع نقصان الثمن عن القيمة إن كان المشتري هو المدعي، والعكس للمشتري إن كان المدعي هو البائع.

وإذا شهدا ببراء من الشفعة أو خيار أو ضمانة أو قصاص ثم رجعا فلا ضمان؛ إذ لا قيمة لهذه الحقوق، وإن شهدا باستحقاق هذه الحقوق ضمنا زائد القيمة في الأولين، وما غرم الضامن في الثالث، واقتص منهما في الرابع.

فرع: وإن شهدا باستحقاق عمل أو منفعة مدة معلومة بأجرة أو وصية أو غيرهما أو حق استغلال شجرة أو بقرة أو أرض باستثناء من بيع أو نحوه ثم رجعا، ضمنا في الأولين أجرة المثل، وفي الآخر ما بين القيمتين، والمعتبر في التقويم وقت الحكم؛ لأنه وقت الاستهلاك.

وقيل: بل يضمنان قيمة تلك المنافع المتجددة كل شيء في وقته وقيمة تلك الغلال أو مثل المثلي منها؛ لأنها هي المستهلكة، والمعتمد هو الأول؛ لأن المتلَفَ بالشهادة هو الحق المتعلق بالعين الذي هو سبب استحقاق الغلة، ولذلك لو شهدا باستحقاق عين ثم رجعا ضمنا قيمة العين لا قيمة منافعها في المستقبل.

فرع: فإذا شهدا بإجارة عينٍ ثم أعارها المستأجر المالك ورجعا ضمنا على القول الأول دون الثاني.

فرع: فإن شهدا باستحقاق استطراق أو مسيل أو وضع خشب أو بسقوطها ثم رجعا فكذلك أيضاً.

فإن قيل: أليس هذه الحقوق مما لا يصح أخذ العوض عليه؟ كما تقدم في البيع وغيره.

---

(١) ساقط من (أ).

قلنا: امتناع المعاوضة عليها ابتداء لا يمنع من ضمان قيمتها عند الإتلاف؛ لأن المانع من صحة العقد عليها كونها غير موجودة حقيقة ولا حكماً كما مر، والموجب للضمان كون لها حصة من قيمة العين المشتملة عليها، ونظير ذلك ما تقدم من استغلال البقرة والشجرة بالاتفاق مع امتناع بيعها.

فرع: وقد علم أن سبب الضمان هو تكذيبُ الشهود أنفسَهم؛ لأنه لما لم يثبت كذِبُهم إلا بإقرارهم لم يُنْقَض الحكم؛ إذ لا يُقْبَلون على المحكوم له بعد الحكم، فلو علم كذبهم من غير طريق إقرارهم نُقِض الحكم إن أمكن وإلا ضمن المباشر للفعل إن أمكن وإلا ضمن الشهود.

فرع: فإذا شهدا بقتل بهيمة فانكشفت حياتُها نُقِض الحكم، وإن شهدا بقتل رجل فاقتص به ثم انكشف حياته ضمن عاقلة القاتل ولهم الرجوع على الشاهدين، وإن شهدا بزنا امرأةٍ فحُدَّتْ فانكشفت رتقاء ضمن الشهود، ولا ضمان على المباشِر؛ لأنه فعله بإيجاب الشرع.

بخلاف الاقتصاص في المسألة السابقة؛ إذ هو حق له لا واجب عليه. وقيل: بل هما سواء في أن الضمان على المباشِر كما ذكرنا.

فرع: ولما كان الرجوع إقراراً كان القياس يقتضي أنه يُوجب الضمان سواء كان في وجه حاكم أم لا كسائر الإقرارات بالجنايات، لكن ذكر أصحابنا والحنفية: أنه لا بد أن يكون في مجلس حاكم.

قال بعضهم: لأنه مُخْتَلَفٌ فيه فاعتبر فيه الحاكم وهذا التعليل غير واضح؛ إذ يلزم صحة دعواه على الشاهد وعلى وارثه فيثبت حكمه بالبينة والحكم، وإن لم يقع الرجوع نفسه عند الحاكم. وظاهر كلام أصحابنا عدم صحة ذلك.

النوع الثالث: الدعوى

وهي خبر مغلوب بطلب متضمنٍ إثباتَ حقٍّ على الغير على خلاف الأصل.

فرع: فلكونها خبراً وجبت على المدعي تصحيح مخبَرِها بخبر صريح مؤكَّد صادر ممن يُظن صدقه وهو الشهادة على ما تقدم، ولم تسمع حيث تقدم ما يكذبها وحيث يعلم الحاكم كذبها.

فرع: ولكون فيها شائبةُ طلبٍ كانت حقاً على المدعى عليه فوجب عليه الإجابة، واشترط كون الشيء المدعى في يده أو ضمانِه، وقدمت على سائر حقوق الله على التفصيل المتقدم، وصح من المدعي إسقاطها والتوكيل باستيفائها، وورثت عنه، وكانت قسمتها بين الورثة بقسمة متعلقها حيث قبلت القسمة.

فرع: ولكون شائبة الطلب غالبة لم تكن دعوى الوكيل إقراراً، وإنما كانت مبطلة لشهادته؛ لأنها تبطل بالشبهة.

ولكونها غالبة أيضاً كانت كافية في طلب الحكم عند بعضهم.

فرع: ولكونها على خلاف الأصل احتيج في تصحيحها إلى الحجة القوية وهي البينة؛ إذ لا ينتقل الشيء عن حكم أصله إلا بدليل، ولما كانت حجتها[1] بالنسبة إلى الحاكم قام مقامها علمه وكذا ظنه عند بعض أصحابنا، والأصح خلافه؛ إذ لا ينتقل عن الأصل بمجرد الظن الغير الناشئ عن حجة شرعية.

فرع: ولكون الدعوى حقاً غير مقصود في نفسه بل المقصود هو متعلقها كان سببها هو ذلك المتعلق، ولم يصح إسقاطها قبله. فمن أبرأ غيره من دعوى ما سيثبت عليه في المستقبل ومن كل دعوى ثم ثبت له عليه حق، لم تسقط دعواه.

فرع: ولكون المقصود هو المتعلق كما ذكرنا وقع الاشتباه[2] في أن الإبراء من الدعوى إبراء من الحق الذي هو متعلقها أم لا. فمن أبرأ غيره من دعوى قرضٍ مثلاً ثم أقرَّ به المدعى عليه كان للمدعي أن يطالبه على الثاني دون الأول.

فرع: وبهذا يُعْلَم الفرق بين إسقاط الدعوى وإسقاط المطالبة؛ إذ الدعوى طلب شغل الذمة، والمطالبة طالب[3] تفريغها، وسبب الدعوى ثبوت الحق في نفس الأمر، وسبب المطالبة استمرار ثبوت الحق، ومن ثَمَّ صح أن يكون متعلق الدعوى سبب الحق كالبيع والقرض ونحوها، ومتعلق المطالبة تسليم الحق ليس

(١) في (أ) و(ج): «صحتها» تظنينًا.
(٢) في (ج): «اشتباه».
(٣) في (ج): «طلب».

إلا، ولذلك إذا وقعت الدعوى ثم ثبت الحق لم يكن للحاكم إلزام التسليم إلا بعد طلب المالك على الأصح.

فرع: وقد علم بما ذكرنا أنه لا يصح إسقاط المطالبة لتجدد سببها؛ إذ استمرار السبب جار مجرى تجدده كما تقدم مراراً، ومن ثَمَّ لم يصح التأجيل بالقرض والأرش ونحوهما مما لا يستند إلى عقد، بخلاف ما استند إليه كالثمن والأجرة ونحوهما؛ إذ سببه العقد كما تقدم تحقيقه.

فرع: ولما كان المدعى عليه متمسِّكاً بالأصل الذي هو الظاهر كان القول قوله، لكن لما جاز كون[1] الباطن على خلاف الظاهر احتاج في تقرير قوله إلى إشهاد الله العالم بالبواطن عليه وذلك باليمين.

فرع: فإن نكل عن اليمين كان ذلك النكول حجة عليه بمنزلة الإقرار؛ إذ هو سكوت في موضع الحاجة، وفي الحكم عليه به حمل له على السلامة، وهو أنه ما تأخر عن اليمين مع كونها حقاً واجباً عليه إلا لعلمه بأنها غموس.

وفي كلام أصحابنا أن النكول كالبينة وثمرة ذلك لو تداعيا ما لا يد عليه فنكلا فنصفان إن جعلناه كالبينة، ولا شيء لهما إن جعلناه كالإقرار.

فرع: ولكون النكول حجة بدلية لم يُعمل بها في الحدود لما تقدم، قيل: ولا في النسب لضعف حجته وعظم النسب، ولذلك لم يثبت بالإقرار إلا بين الولد والوالد، ونفى كثيرون حجيته مطلقاً.

فرع: ولما كان المدعي طالباً لغير الظاهر كان ذلك مظنة تيقنه لاستحقاقه، فإذا ردَّ الخصم عليه اليمين وجبت عليه، فإن نكل عنها حكم عليه على ما تقدم سواء فلذلك إذا جاء بالدعوى على وجه التهمة من غير قطع بأن يكون سبب الحق فعل غيره لم تُرَدَّ عليه اليمين حينئذ.

---

(١) في (ب، ج): كان.

فرع: وقد علم أن اليمين حق للمدعي فله إسقاطها، وليس له الرجوع عنه، ولا تجب إلا بالطلب، وتجب إعادتها حيث فُعِلَت قبل الطلب؛ لأنه سببها.

فرع: وقد علم أن متمسك المدعى عليه يتقوى باليمين فيضعف حق المدعي فليس له طلب التضمين إلا قدر المجلس فقط، ومن هنا يعرف أن فيها حقاً للمدعى عليه، ولذلك لم يكن له الرجوع عن ردِّها على المدعي، وإذا امتنع المدعي من استيفائها ناب عنه الحاكم، كما في سائر الحقوق.

فرع: وقد علم أن بينة ذي اليد غير مسموعة إلا أن يضيف إلى سبب ناقل عن الغير؛ إذ قد صار خارجاً حينئذ فيقع التعارض بينها وبين بينة الخارج. وتحقيقه: أن بينة الخارج حينئذ لا تخلو من ثلاثة أحوال: إما مطلقة غير مُضِيفة إلى سبب، أو مضافة إلى سبب ناقل عن ذلك الذي أضاف إليه ذو اليد، أو ناقل عن غيره.

ففي الحالة الأولى: تُقَدم بينة الخارج؛ لأنها لما كانت مخالفة للظاهر من غير شبهة للشهود كانت أكثر تحقيقاً.

وفي الحالة الثانية: يُقَدم الأَقْدَمُ تاريخاً؛ إذ هي أكثر تحقيقاً؛ إذ لا يُؤْمَن كون تقدم اليد شبهة لشهود الأخرى، وسواء كان التقدم صريحاً أو دلالة، كأن يكون التاريخ في أحدهما فقط أو لا تاريخ في واحد منهما فالتقدم في الأول المؤرخة، وفي الثاني ذاتُ اليد؛ لأنها مظنة التقدم.

وفي الحالة الثالثة: قيل هما سواء؛ إذ لا يتصور شبهة لشهود أحدهما، والقياس ترجيح المتأخرة تاريخاً حملاً لها على السلامة، وقد ذكره بعض أصحابنا، وأما ما ذكره بعضهم من ترجيح الخارجة فلا وجه له؛ إذ كل منهما خارجة.

فرع: فأما لو تعارضت البينتان على وجه يُعلم كذبُ أحدهما فإنهما تبطلان معاً ويُرْجَعُ إلى اليد، وقيل: بل يُرجع إلى الترجيح فتُحْمل الراجحةُ على الصدق، فترجح الخارجة على ذات اليد.

فرع: وقد علم مما ذكرناه أولاً أن الخارجَين إذا أقرَّ ذو اليد لأحدهما صار داخلاً، وأن الداخلَين إذا أضاف أحدهما إلى سبب عن الغير صار خارجاً فيفعل فيهما ما تقدم، وعلم أنه إذا بيَّن الداخلان أَخَذ كل منهما ما في يَدِ الآخر، وإن بيَّن أحدهما فقط أخذ ما في يد الآخر بالبينة وما في يده باليمين، وإن بيَّن الخارجان رجع إلى الترجيح.

فرع: ولما كانت البينة سبب استحقاق الحكم على المدعى عليه لم يكن الترجيح بأمر راجع إلى ذاتها ككون إحداهما أكثر عدداً أو عدالة أو كون إحداهما أصولاً أو رجالاً والأخرى فروعاً أو نساء؛ لأن السبب موجِب لحكمه كيف وقع، بل إنما يكون الترجيح بأمور خارجة كالتاريخ وتقدمه والنقل والتحقيق ونحوها فيكون المرجح حينئذ كالمانع من تأثير الأخرى.

فصل: في تعارض الأصول

اعلم أن الأصل الذي القول لمن تمسك به هو الظاهر، ومستند الظهور أحد ثلاثة أشياء: العرف، ثم الاستصحاب، ثم اليد، وهي في القوة على هذا الترتيب؛ فعند التعارض يُقدَّم الأقوى، فيقدم العرف على الاستصحاب وعلى اليد، ويقدم الاستصحاب على اليد فتلك ثلاثة مقامات:

المقام الأول: تقديم العرف على الاستصحاب و[على][1] ذلك كاختلاف المرأة وأبيها في الجهاز، والعرف أنه تمليك فالقول لها؛ لتمسكها بالعرف، وهو متمسك بالاستصحاب.

ومنه: تنازع مالك العين ومستعملها أهي إباحة أم إجارة؟ فالقول لمن تمسك بما جرى به العرف منهما.

ومنه: الهدية والضيافة ونحوهما حيث جرى عرف بالمجازاة أو بعدمها، فالقول لمن تمسك به.

---

(١) ساقط من (ج).

ومنه: ضمان العين المؤجَّرة وما ذهب في الحمام حيث العرف هو الضمان، فالقول لمدعيه.

المقام الثاني: تقديمه على اليد وذلك كثبوت اليد على الحق في مسيل أو استطراق حيث جرى العرف بالتوسع فيه بالإباحة، فالعرف مقدَّم على اليد، وإن كان العرف على العكس فهو من تقديم[(١)] العرف على الاستصحاب.

ومن هذا القسم اختلاف الزوجين والصانِعَيْن فيما تحت أيديهما، فإن القول لكل منهما فيما يصلح له عرفاً، ولو عملنا هنا باليد لكان الكل بينهما نصفين.

المقام الثالث: تقديم الاستصحاب على اليد، وذلك كدعوى مالك العين بقاء ملكه، فإنه يقدم على دعوى الغاصب الملكَ لأجل يده ونحو ذلك.

فرع: ولكون العرف أقواها صلح للدفع وللإثبات اتفاقاً فَدَفَع ملك الزوج[(٢)] في مسألة الجهاز، وأثبت الضمان في مسألة الحمام، ولكون اليد أضعَفَها صلحت للدفع دون الإثبات اتفاقاً، فدفعت دعوى ملك الغير وتوابعه، ولم تكن مُثبِتة لاستحقاق الشفعة على الغير حيث بيْع مجاورُ ما يدُه عليه، ولكون الاستصحاب متوسطاً اختلف في كونه صالحاً للإثبات، فجمهور أصحابنا والشافعي: إنه صالح له.

وبعض أصحابنا والحنفية: إنه غير صالح له، وذلك مبنيٌّ على أن الاستصحاب حجة أوْ لا، وهي مسألة مشهورة بين أهل الأصول.

وتظهر فائدة ذلك في تعارض أصلين من الاستصحاب أحدهما مثبِت والآخر دافع، وفي ذلك مسائل:

منها: لو عُلق الطلاق أو العتق أو البراء أو نحوها من الإنشاءات بطهارة ثوب أو عدمِ فعلٍ أو نحوهما ثم وقع التنازع، فهل القول لمدعي الوقوع عملاً

---

(١) في (أ): «تقدم».

(٢) في (ج): «الأب» تظنينًا.

بأصلية الطهارة والعدم، ويقال له الأصل الثاني.

أو للنافي عملاً بأصلية عدم الوقوع ويقال له الأصل الأول؟ فيكون الاستصحاب مُثبِتاً على القول الأول دَافِعاً على القول الثاني.

ومنها: لو اختلف الأجير المشترك والمالك في صفة العمل أو نوعه أو جنسه بعد الاتفاق على وقوعه، فهل القول للأجير عملاً بأصلية عدم المخالفة أو للمالك عملاً بأصلية عدم الإذن؟

ومنها: ميراث المفقود من الحاضر وميراث الغريق من غريق آخر، هل يرث عملاً بأصلية الحياة أوْ لا عملاً بأصلية عدم الإرث؟

ومنها: الإنشاءات عقوداً كانت كالبيع ونحوه أو غيرها كالضمان والبراء ونحوهما حيث اتُّفِق على وقوع الإنشاء واختُلِف أصحيح هو مستجمِع للشرائط عملاً بأصلية الصحة من[1] الأسباب الشرعية، أم فاسد عادم لشيء من الشرائط عملاً بأصلية عدم الشرط؟ ومن هاهنا يُعلم أنه لو كان مدعي الفساد مدعياً له على الجملة أو لوجود مفسد كان القول لمدعي الصحة مطلقاً اتفاقاً؛ إذ لا أصل سواها، وينبغي أن يكون هذا حيث لا عُرْفَ بالصحة أو الفساد؛ لما تقدم أن العرف مقدَّم على غيره.

ومنها: ما ذكره بعضهم لو عمل الوكيل ما وُكِّل فيه وعُزل والتبس المتقدم، فهل يُعمل بأصلية عدم العزل، أو أصلية عدم الإذن؟ وهو ضعيف؛ لأن الإذن متيقن وليس مَعَنا إلا أصل واحد.

ومثال الأصلين المذكورين في العبادات من شكَّ في ترك مسنون في الصلاة على ما تقدم في موضعه، وقد علم مما ذكرنا أنه لا بد في الأصلين المذكورين من التقارن؛ ليتحقق التعارض، وسواء تقدم اعتبار أحدهما أم لا.

فرع: ومن طلَّق أو أعتق أو أبرأ أو أسقط حقاً بشرطِ ردِّ وديعةٍ له عند الغير،

---

(١) في (ج): «في الأسباب».

فردَّها الغير، ثم ادعى المالك أنها غيرها، أو أنه بقي منها شيء، فيكون الأصل براءة ذمة الوديع بدفع دعوى المالك اتفاقاً، والقياس أن يكون مثبتاً للطلاق والعتق عندنا لا عند الحنفية.

فصل: [الحكم]

وقريب من هذا النوع[1] الحكم: وهو تصيير الحكم الشرعي المتعلِّق به خصومة الغير قطعيَّ الحصول عن سببه، شُرع قطعاً للشجار، وصيانة للحقوق عن الضياع، ففيه حق لله تعالى وحق للمحكوم له.

فرع: وهو إنشاء متعلق بخبرٍ، وجنبةُ الإنشاء غالبةٌ، فلذلك إذا انكشف بطلانه بفسق الشهود لم يكن إقراراً من الحاكم.

فرع: ولكون فيه حق لله تعالى وجب على الحاكم، ولم يَجُزْ له أخذ الأجرة عليه، وكان ضمان خطئه على بيت المال، ولم يصح الرجوع عنه.

وأما إذا أقرَّ ببطلانه لخطأ قطعي صح ذلك ما دام في الولاية، وليس ذلك رجوعاً.

ولكونه حقاً للمحكوم له لم ينفذ إلا بطلبه على الأصح، وكان مترتباً على الدعوى.

فرع: وعلم أنه لا يصح فيما لا خصام فيه كالعبادات، وأما الحكم بهلال رمضان فليس حكماً في التحقيق، وإنما هو فتوى، ولذلك لم يشترط له الولاية ولا النصب ولا لفظه اتفاقاً.

فرع: ولما كان إنشاء متعلقاً بخبر كان مضمونُ ذلك الخبر هو حصول الحكم الشرعي عن سببه سواء كان الحكم بوقوع السبب، لكن لا بد من تقييده حينئذ بكونه مقيداً لحكمه نحو: حكمت بصدور البيع الصحيح أو الشرعي أو الموجب لحكمه أو نحو ذلك، أو كان حصول الحكم الذي هو المقصود إما

---

(١) يعني: النوع الثالث، وهو الدعوى.

مطلقاً أو[1] مضافاً إلى سببه، لكن لا يضاف إلى سببه إلا إذا كانت الدعوى مشتملة على ذكر ذلك السبب.

ولا يصح أن يكون الحكم بوقوع السبب غير مقيَّد بما يقتضي حصول حكمه منه؛ إذ ليس بأمرٍ شرعي حينئذ نحو: حكمت بصدور البيع أو النذر أو الطلاق؛ إذ قد يكون باطلاً أو موقوفاً أو مختلَفاً في إيجابه لحكمه.

فرع: ولكون الحكم مُنْصَبّاً على حصول الحكم عن سببه ومصيِّراً له[2] موجِباً له[3] قطعاً في نفس الأمر كان الحكم ظاهراً فقط فيما قامت فيه شهادة كاذبة، كما أشار إليه الشارع[4]، سواء كان ذلك السبب فعلياً وهو محل اتفاق أو قولياً وقد خالف فيه الحنفية وبعض أصحابنا؛ لأن القول يحتمل النيابة، فيكون حكمه متضمناً لها حكماً.

فرع: ولمصير ذلك الحكم الشرعي قطعياً لم تجز مخالفته لأحد من المجتهدين في عين تلك الحادثة، ولو خالف مذهبه، ولم تُسمَع بعده الدعوى إلا دعوى بطلان الحكم لمخالفة قاطع.

فرع: ولما كان إنشاء متعلِّقاً بخبرٍ أشبه الشهادة، فاعتبرت فيه العدالة؛ لأنها معتبرة في سائر الأخبار وعدمُ التهمة، فلم يصح أن يحكم لنفسه وشريكه وعبده ولا على عدوه، واعتبر لفظه في الأصح.

فرع: ولما كان شَرْعَ حكمٍ شرعي وهو مصير الظني من قبل سببه أو حجته قطعياً، يحرم على كل مجتهد مخالفته، لم يصح إلا من الأئمة؛ لأنهم خلفاء الشارع

(١) في (ج): «وإمَّا».
(٢) أي: السبب.
(٣) أي: الحكم.
(٤) عن أم سلمة عن النبي ﷺ قال: ((إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليَّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار)) أخرجه البخاري (٧١٦٩)، ومسلم (١٧١٣)، وأبو داود (٣٥٨٣).

أو المتولي منهم؛ لأنه نائب عنهم، لكن إذا عُدِموا جاز لأهل الصلاحية من سائر المسلمين للضرورة، وهذه المناسبة ملائمة لما اعتبره الشارع. فإن الزكاة إلى الأئمة وعند عدمهم يكون أمرها إلى أربابها، والنكاح إلى الولي وعند عدمه إلى سائر المسلمين لكن إلى الزوجة التعيين.

فرع: ولكون الحاكم ملزماً غيره ما أراه الله كما أشار إليه الشارع(١)، لم يصح من غير المجتهد عند الأكثر؛ إذ لا مذهب للمقلد فَيُلْزِمُه غيرَه، وقد أجاز حكمه جماعة من العلماء، وهو متفرع على أن له مذهباً حصل عن اجتهاد وهو النظر في ترجيح الرجال، فلذلك صح عندهم أن يُفْتِي به غيره مطلقاً غير حاكٍ كالمجتهد، والأولون ينازعون في جميع ذلك.

فرع: وقد علم أن الحكم الذي(٢) تعتبر فيه الشرائط المتقدمة لا يكون إلا فيما سببه ظني كطلاق البدعة والتطليقات الثلاث بلفظ واحد، أو حجته ظنية كالشاهد واليمين وكالنكول، وأما ما كان قطعياً فإنما هو إلزام من قبيل الأمر بالمعروف.

فرع: ولما كان الحاكم نائباً عن الشارع كما ذكرنا صح نيابته عن الغائب والمتمرد، وصح منه الحجر: وهو منع نفوذ تصرف المالك في ملكه كما تقدم، وصح منه إيقاع الأحكام كالفسوخ ونحوها، وصح أن يحكم بنفوذ فعله فلا يُنْقض إلا بما تُنقض به الأحكام، وقبل الحكم هو معرض للنقض كتصرف غيره وبهذا فارق الشهادة فإنه لا يصح أن يشهد بفعله.

---

(١) بنحو قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾﴾ [النساء]، والحاكم قائم مقام الرسول ﷺ.

(٢) في (ج): «المعتبر».

[القسم الثالث: الأسباب التي هي أفعال]

النوع الثالث[١]: الأسباب التي هي أفعال، وهو ضربان:

ضرب في معنى الأقوال.

وضرب ليس في معناها.

[الضرب الأول: الأفعال التي في معنى الأقوال]

فالضرب الأول قسمان ثابتة بطريق الخَلَفية، وغيرها.

القسم الأول: إشارات الأخرس ونحوه في العقود وسائر الإنشاءات كما مر تحقيقه، فلكونها في معنى القول تأثرت بالنية، ولكونها خَلَفاً اشترط فيها النية، ولم تصح مع إمكانه[٢]، واشترط كون تلك الإشارات موضوعة عرفاً لمعاني الأقوال.

فلو أشار بما هو موضوع للمنع إلى معنى الإثبات لم يقع به حكم، ولو نوى؛ إذ كأنه لم يُوجِدْ إلا مجرد النية ولا تأثير لها.

القسم الثاني: كل قبض أو تسليم وقع به ملك أو حق للقابض والمسلم إليه، وذلك كقبض الصدقة، وما صُرِفَ عن واجب أو غيره حيث لم يتقدم منها[٣] قبول باللفظ، ونحو: قبض الهدية والمبيع فاسداً، ونحو: قبض الدَّين على الأصح كما تقدم في البيوع أن التخلية فيه غير كافية، ونحو: تسليم الزوجة ما خالع الزوجُ على تسليمه، وكذا تسليم المستعار والمرهون والمبيع قبل قبض الثمن.

فلكون هذه في معنى القول تأثرت بالنية، ولم تصح من الساهي ومن في حكمه، ولا ممن ظن ذلك المقبوض والمسلَّم غير ما تناوله الإيجاب.

فرع: فلو قبض الهبة والصدقة وما صرف إليه بنية الاستيداع أو الغصب أو لمُوَكِّله أو وقع التسليم من الزوجة أو المعير أو الراهن بنية الإيداع أو نحوه، لم

---

(١) الصواب: القسم الثالث؛ لأنه قد تقدم القسمان الأول والثاني من حقوق الآدميين، فتأمل.

(٢) أي: القول.

(٣) في (ج): «منهما».

يثبت لهما حكم.

فرع: ولانتفاء الخلفية لم يُحتج إلى نية، لكن إذا كان التسليم أو القبض صالحاً شرعاً لوقوعه على وجهين فصاعداً، احتاج في إيقاعه على أحدهما إلى نية مُعيِّنة، وذلك كما تقدم في قبض البائع للمبيع بوكالة المشتري، وقبضِ الشيء المرغوب عنه كسوق الدابة المرغوب عنها عن الطريق، وكتسليم الهدية والمبيع فاسداً، وتسليم الديون عندنا نحن والحنفية، قيميَّةً كانت أو مثليَّة.

وقال الشافعي: لا يحتاج الدين إلى نية بل ينصرف إلى تخليص الذمة، كما قال في الإحرام بالحج.

فرع: فإذا كان دَيْنان في أحدهما رهنٌ ثم سلم قدر أحدهما فإن لم ينو قضاء قط لم تَبْرَ ذمته عن شيء منهما عندنا، وله استرجاع ما سلم، وإن نوى القضاء في الجملة فيحتمل أن يقال يقع عن الذي لا رهن فيه؛ إذ لا يَسْقط حق المرتهن من الرهن إلا بيقين.

وكذا لو كان في أحدهما كفيلٌ أو في كلٍ منهما كفيلٌ أو رهنٌ غير ما في الآخر، أو أحدهما عن قرض أو نحوه، فيجب[1] إيصاله إلى موضع الابتداء دون الآخر فإنه يقع عن الأدنى في الصفة حيث لم يزد على نية القضاء جملة.

ويحتمل أن يقال: إن له التعيين من بعدُ في هذه كلها، ويجبر عليه حيث امتنع، بخلاف[2] إذا لم ينو قضاء قط فلا يكفي مجرد النية من بعدُ، وهذا الاحتمال الثاني هو القياس.

فرع: وقد علم بما ذكرنا أن ما كان متعيِّناً في نفسه لم يحتج تسليمه ولا قبضه إلى نية، ولم يتأثر بالنية كالوديعة والمغصوب والمبيع صحيحاً بعد قبض الثمن، وأما تسليمُ المبيع قبل قبض الثمن والمستعار والمرهون وقبضُها فتتأثر بالنية لعدم

---

(١) في (ج): «مما يجب». تظنيناً.

(٢) في (ج): «ما إذا لم».

تعين الحق فيها، ولا يفتقر إلى نية وإن كان لها وجهان في الوجود؛ لأن تقدم اللفظ صارف لها عند عدم النية إلى معناه.

فرع: وعلم مما ذكرنا أيضاً أن هذه الأفعال التي في معنى الأقوال وليست خلفاً عنها منحصرة في القبض والتسليم، وأنها ثلاثة أقسام: قسم لا يفتقر إلى نية ولا يتأثر بالنية، وقسم يفتقر ويتأثر، وقسم يتأثر ولا يفتقر.

وعلم أيضاً أن منها ما هو نائب عن القول وإن لم يكن خلفاً كقبض الصدقة والمصروف وقبض المردود بالعيب والهدية ونحوها، ومنها ما ليس كذلك كقبض المبيع والقرض ونحوهما.

الضرب الثاني: الأفعال التي ليست في معنى الأقوال

وهي قسمان؛ لأنها إما سبب في استحقاق الفاعل أو في الاستحقاق عليه؛ **فالأول ضربان**: سبب في ثبوت حق، وسبب في ثبوت ملك.

[الضرب الأول: الأفعال التي هي أسباب في ثبوت الحق]

الضرب الأول: أنواع:

[التحجر]

منها: التحجر: وهو ضَرْبُ الأعلام لقصد الإحياء.

فرع: فهو سبب في ثبوت حق مجرد يصح تمليكه وإباحته، ويورث ويقتسمه الورثة والشركاء بِقِسْمَة محله، ولا تصح المعاوضة عليه كسائر الحقوق.

فرع: ولكونه حقاً غير مقصود في نفسه افتقر إلى النية فمن رمى صيداً بأحجار فصار تلك الأحجار على صفة أعلام التحجر لم يكن متحجِّراً.

ولكون المقصود به هو الإحياء المفيد للملك لم يصح فيما فيه حق للغير كحريم الدار وحقوق البلد ونحوها؛ لأن ملكه مستلزم ملك حقوقه فيسقط حق الغير.

فرع: ولما كان الثابت فيه(١) حقاً لا ملكاً لم يثبت للمكان المتحجر حق فيما جاوره من المباحات إلا فيما احتوى عليه سواء اتصل به كالشجر أو انفصل عنه كالأحجار والصيد، وفيما كان من ضروراته كطريقه وإساحة مائه إلى ما تحته.

فرع: فمن تحجر موضعاً فوقه وتحته مباحان ثم سبق إحياؤهما على إحيائه، لم يكن لذي الأسفل منع الإساحة ولذي الأعلى منع الصبِّ.

ومنها: ضَرْبُ الخيمة وتضحية الثوب في الفلاة والسبق إلى شجرة بربط الدابة في أصلها أو الاستظلال بأغصانها والسبق إلى كهف أو ظل صخرة أو غدير ماء، فيثبت له حق في موضع الخيمة والثوب يمنع من تحجره واستطراقه،

---

(١) في (ج): «به».

وفي أصل الشجرة وفي أغصانها تمنع من قطعها[١]، وفي الكهف يمنع من خَرْقه، وفي الصخرة يمنع من قلعها وفي الغدير كذلك.

فرع: ولما كان [الحق][٢] في هذه مقصوداً في نفسه لم يكن مانعاً من مشاركة الغير له ما لم يضر به فللغير الاستظلال والربط والشرب من الغدير ونحو ذلك على وجه لا يضر بالحق السابق، بخلاف الخيمة ونحوها إذا وضعت للمنع.

فرع: فمن نصب جداراً في فلاة للاستظلال به ثبت له حق في ظله من الجهتين لكن في القدر الذي يفتقر عادة إلى الظل عند بلوغه، لا فيما زاد عليه، ولا عند عدم الظل فهو للسابق.

فرع: وأما القعود في ظل إنسان أو ظل داره فإنه جائز ولو كره؛ إذ لا حق له فيه وليس ذلك استعمالاً له وكذا قريباً منه ليتَّقي بشخصه[٣] من سهام عدوه، وكذا الاستضاءة بضوء ناره، واستنشاق الطيب الخارج من داره أو أثوابه[٤]، بخلاف الاصطلاء بناره والاقتباس منها؛ إذ هو استعمال لحق الغير.

ومنها: نزول أهل الخيام وبيوت الشعر في الفلوات فإنه يُثْبِت لهم حقاً في مضاربهم وطرقاتهم، ويُثبت لهم حقوقاً فيما حولهم من الغدران والمراعي ونحوها، فلهم منع غيرهم مما يُضر بهم كما يثبت لأهل القرى حق فيما حولها من المرافق القريبة كحريمها ومجمع بهائمها وملعب صبيانها ونحوها، والبعيدة كمحتطبها ومرعاها[٥] وأصباب أمواهها.

فرع: والأرض التي يتعلق بها الحق في هذه كلها باقية على الإباحة، ويجوز استعمالها ما لم يؤد إلى نقصان ذلك الحق السابق، ولا تجزي الصلاة فيما كان الحق

---

(١) في (ج): «قطفها».

(٢) زيادة في (ج).

(٣) في (ج): «به».

(٤) في (ج): «أبوابه».

(٥) في (ج): «مراعيها».

فيه نفس المنع كالمتحجَّر ومضرب الخيمة، أو كانت الصلاة تمنع من استيفائه كالصلاة في النادي ونحوه وقت الحاجة إليه.

ومنها: الاسترسال خلف الصيد أو إرسال الكلب عليه بحيث يُعَدُّ عادة من تصيُّده، فإنه يحرم على الغير اصطياده لثبوت حقه فيه.

فإن كان يعلم من جهة العادة عدم اصطياده فلا حق له فيه، وكذا لو جوّز الأمران؛ إذ الأصل عدم ثبوت الحق.

ومنها: إحياء الأرض تحت صُبابة أرض الغير، فإنه سبب في ثبوت حق الصُّبابة، وتلزمها حق الإساحة لمن عليه الصبابة، وهذان الحقان متلازمان في الابتداء لا في البقاء؛ إذ قد يفترقان بلفظ تمليك أو استثناء.

فرع: فإذا كان لرجل أرضان تشرب سفلاهما بصُبابة العليا فباع السفلى واستثنى الصُّبابة بقي له حق الإساحة، وإن باع العليا واستثنى الإساحة بقي له حق الصبابة.

فرع: وحيث لا إساحة للأعلى إذا انساح منه ما يمكن دفعه عادة ضمن ما أفسد؛ إذ كأنه بفعله لا ما لا يمكن.

ومنها: حق السبق إلى موضع في المسجد ليفعل فيه ما وضع له من صلاة أو ذِكْرٍ، فهو سبب لثبوت حقه في ذلك الموضع ما دام فيه، وكذا إن خرج غير مُضْرِبٍ بأن يكون في نيته الرجوع في الحال أو في مثل ذلك الوقت لمثل ذلك الذِّكْرِ، فيعود حقه بعوده في ذلك الوقت.

فرع: ولا تجزي الصلاة في الموضع الذي فيه حق للغير؛ إذ الصلاة مانعة من استيفائه فكانت معصية، كما لا تجوز الصلاة في المتحجَّر ومَضْرَبِ الخيمة؛ لأنهما وضعا للمنع كما مر.

فرع: وعلم أنه لا حكم لبسط السجادة حال الغَيْبَةِ؛ إذ قصد واضعها لمنع غيره في الغَيْبَة تعدٍّ منه لا يثبت له به حق، وأما في وقت الحضور فيكون أولى إن لم يسبق غيره، أو يكون له فيه حق بالعادة كما مر.

فرع: ومن هنا قال بعضهم: إن للصبي حقاً في موقفه في الصلاة؛ لأنه لما كان مأموراً بها من جهة وليِّه كان شاغلاً لموقفه بإذن الشرع، فليس لغيره إخراجه منه، وإن كان لا يسد الجناح، كما مر في أول الكتاب.

فرع: وإذا سبق إنسان إلىٰ موضع منه للذِّكْرِ ثم قامت صلاة جماعة، لم يجب عليه التنحي ولو خرم الصف؛ لسبق حقه، وإن كان تاركاً للأفضل إلا المحراب فليس له شَغْله عن إمام الجماعة الكبرىٰ؛ لأنه وضع لذلك.

وكذا إذا اشتغل المسجد كله بقوم يذكرون الله، فإنه لا يجب عليهم الخروج لمن يريد الصلاة.

فرع: وحق المصلي هو القدر الذي يشغله بأعضائه وثيابه، فيكون منتهاه موضع عمامته في سجوده، ولِمعْصُوبِ الرِّجْلِ موضع القدر الذي تمتد إليه، ويثبت للمصلي ونحوه حق في موضع نعله ونحوه من توابعه المعتادة، فلا يضمن إعناتها، وناقلها بغير إذنه غاصب ضامن، وأما ما لا يعتاد الدخول به فهو متعدٍّ بإدخاله، فيضمن إعناته، وعليه الأجرة للمسجد.

فرع: فإن نقله ناقل فأخرجه من المسجد فتلف فلا شيء عليه، إن كان بحضرة مالكه، وبغير حضوره يصير أمانة في يده، وإن لم يخرجها كان هو المتعدي بوضعها في المسجد، فعليه إعناتها والأجرة إن لم يكن بحضرة مالكها أو كانت غير مملوكة، وإن كان بحضرته فكذا علىٰ الأصح كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ.

ومنها: السبق إلىٰ موضع في السوق فيثبت له [في][(١)] موقفه وموضع ما هو من توابعه من أدواته وما يريد بيعه أو ما اشتراه وغير ذلك، بشرط أن يقع كل شيء من ذلك في موضعه المعتاد، وإلا لكان متعدياً يضمن بإعناته، وعليه الأجرة لبيت المال إن كان السوق موقوفاً أوْ لا ينحصر مُلَّاكُه، ولمالكه إن كان منحصراً، ولا أجرة إن كان مباحاً، وأما الإعنات فينبني علىٰ وجوب التحفظ في المباح، وسيأتي إن شاء الله تعالىٰ.

---

(١) ساقط من (ج).

ومنها: الالتقاط: وهو سبب ثبوت حق الولاية [على اللقطة][1] ووجه شرعيته المحافظة على التعاون في حفظ المال المحترم عملاً بموجَبِ الأخوَّة.

فرع: ولما كان سبب الولاية التي هي حق للملتقِط كان حقه غالباً في الابتداء فلم يكن الالتقاط واجباً بل مندوباً ولما تبرع بحفظ حق الغير كان حقه غالباً في الانتهاء، فلم يكن للملتقط خلع نفسه بعد الالتقاط إلا إلى أهل الولايات العامة.

فرع: ولما كان المقصود الحفظ كما ذكرنا اشترط أن يكون من موضع تلف، ووجب التعريف، وكانت أجرته على الملتقط لوجوبه عليه، وصح الالتقاط ممن يتأتى منه الحفظ، وإن لم يكن من أهل الولاية بل ولو كان مُوَلًّى عليه كالذمي والفاسق والصبي المميز والعبد على الأصح.

فرع: ولما كان لقبضها وجهان في الوجود احتيج إلى نية قبضها لمالكها، فلو قبضها لنفسه كان غاصباً، وكذا لو نوى لنفسه إن لم يجد مالكها؛ لأن قبضها في الحال لا يصح أن يكون لنفسه حيث لم يجد مالكها، بل لا بد من تجديد القبض، وكذا لو أهمل النية؛ لأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه فيكون غاصباً في هذه كلها.

فرع: ولثبوت الولاية كان له نية الرجوع بما أنفق، وإليه صرفها بعد اليأس، وليس للإمام أو الحاكم نزعها من يده إلا حيث انعزل بالخيانة أو ترك التعريف.

فرع: ولما كان الولاية إليه في الصرف أشبه الوكيل المفوَّض، فكان له صرفها في نفسه ومن يَمُوْنُ، وكذا قيمتها حيث باعها عند خشية تلفها، أو أتلفها غيره، فأما حيث تلفت في يده مضمونة عليه فعليه القيمة، وليس له صرفها في نفسه ونحوه؛ لأنها عما في ذمته فأشبهت الزكاة ونحوها من حقوق الله المالية على ما مر.

فصل: [اللقيط]

والصبي اللقيط كاللقطة إلا أنه يجب التقاطه لحرمة الآدميين، فيكون حقه غالباً مطلقاً، ولا يصح التقاطه من غير ذي ولاية كالصبي والعبد والكافر؛ لأنها هي المقصودة لحاجة الصبي.

---

(١) ساقط من (ج).

ويُصَدَّقُ مدعي بُنُوَّتِه فيلحق نسبه فيتبعه حق الحضانة ونحوها، فإن ادعى بعد موت الصبي لم يلحق؛ إذ هي دعوى على بيت المال.

فرع: فإن ادعى الغير أنه أخوه أو عمه لزمه الحقوق المالية كالنفقة والإرث، و[إن][1] لم يثبت النسب ولا الحضانة؛ إذ فيها حق للملتقط فإن صادقه ثبت للصبي الأصلح من الحاضنين؛ لأن له فيها حقاً لا يسقط بالمصادقة بينهما، بخلاف ما إذا ثبت النسب؛ لأن الحضانة تابعة له حينئذ.

فرع: ويعلم مما ذكرنا أن التقاط الصبي من دار الحرب غير واجب وأنه لا يشترط له الولاية؛ لأنه غنيمة يملكه الملتقط مطلقاً.

الضرب الثاني: الأفعال التي هي أسباب في ثبوت ملك

وهي أنواع:

منها: الإحياء: وهو سبب ابتداء ملك المباح، ووجه شرعيته ارتفاق العباد بتوسع[2] متصرفاتهم لقضاء حوائجهم.

فرع: فلكونه سبباً لم يصح الاشتراك فيه بأن يحرث الأرض أحدهما ويزرع الآخر؛ إذ الصادر من الواحد حينئذ جزء السبب وهو لا يوجب الحكم.

ولإيجابه الملك جرى مجرى صرائح الأقوال الموجِبات للملك، فلم يفتقر إلى نية، ولذلك افتقر في كونه سبباً إلى كونه موصلاً إلى الحكم عرفاً.

ولكونه كالقول الصريح اشترط قَصْدُ الفعل وإلا لكان كمن سبقه لسانه.

فرع: ولكونه سبباً في ابتداء الملك لا في نقله لم يُوجِبْه إلا فيما كان باقياً على أصل الإباحة، فإذا أحيا المسلم ما مات من أراضي أهل الحرب، كان ذلك نقل ملك وقع باليد، لا ابتداء ملك وقع بالإحياء، ولذلك صح الاشتراك فيه وكفى فيه مجرد اليد.

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) في (ج): «بتوسيع».

فرع: ولكونه شُرِع لارتفاق العباد لم يُوجب حكماً حيث قد تعلق بذلك المباح حق للغير يستلزم تملكه بطلانَه أو نقصانَه؛ إذ ليس للعبد أن يرتفق بإبطال حق غيره، وذلك كحقِّ التحجر، والحق الحاصل بضرب الخيمة، وكحريم الدار والبئر والعين والمرافق القريبة للبلد وهي التي ينقصها الإحياء كمصلاها ومجمع بهائمها ونحوهما على ما مر، ونحو: أن يحفر منهلاً في مباح صَبَبُه مستَحَق حيث ينقصه المنهل، فيكون الحق هنا مانعاً من ابتداء الحكم لا من انعقاد السبب ولا من تمامه فأشبه خيار الشرط للبائع، فإذا أسقط ذو الحق حقه بعد ذلك نفذ كما في خيار الشرط، ومع عدم سقوطه لا حكم له، فإذا زرعها المحيي ملك زرعها ولا أجرة؛ إذ لا ملك لأيهما. فإن كان الثاني قد منع بإحيائه من إحياء الأول كأن يبني داراً ما تحجره الأول أجبر على رفع بنائه؛ ليتمكن الأول من الإحياء، فإن حفره بئراً لم يجب عليه رد التراب؛ إذ ليس ملكاً للأول بل فوَّت عليه الثاني حقاً لا يضمن إلا بالإثم كما تقدم مراراً.

فرع: فإذا وضع رجل أحمالاً في مباح ثم أحياه غيره، لم يكن له إحياء موضع الأحمال، وبقي لها حق الاستطراق إليها.

فرع: وقد علم مما ذكرنا أن الحق السابق إذا كان مما لا يُفَوِّته إحياءُ الثاني ولا ينقصه، لم يمنع حكمه كالجبال التي أصبابها مستَحَقَّة، والمرافق البعيدة للبلد كالمحتَطَب والمرعى، فتملك هذه بالإحياء ما لم تنقص الحقوق السابقة، كما لكل أن يستعملها فيما لا يمنع ولا ينقص تلك الحقوق.

فرع: [وقد علم](١) أن من بيض طريقاً في فلاةٍ لكثر(٢) المشي فيها ملكها؛ لأن ذلك إحياء لها فإن حصل التبييض منه ومن غيره فلا ملك لأيِّهما على ما مر، فلا تكون الطرق التي في القفار المحياة بتكرير المارين مملوكة.

---

(١) ساقط من (أ).

(٢) في (ج): «بتكرير».

وهل تثبت حقاً لهم يمنع من إحيائها؟ فيه احتمال، وفيه اختلاف بين المُفَرِّعين.

ومنها: الاصطياد: وهو سبب موجب لملك الصيد الباقي على أصل الإباحة، ما لم يمنع مانع من وجود الحكم، شُرِعَ لما شُرِعَ له الإحياء.

فرع: فلكونه سبباً أوجبت(١) الملك من أيِّ فاعل صدر ولو صبياً أو مجنوناً أو كافراً أو عبداً [أو](٢) محجوراً، وصح الاشتراك فيه من غير توزيع كما مر، فيشتَرَك في الملك، وافتقر إلى قصد الفعل لا التملك كما مر في الإحياء.

فرع: ولوجود المانع من وجود الحكم يكون وجود السبب كعدمه، وهو إما راجع إلى الصائد نحو: أن يكون مُحرِماً فالصيد باق على أصل الإباحة، مَنْ أَخَذَه ملكه ولو من يده قهراً؛ إذ المانع هنا مانع من انعقاد العلة كبيع المكرَه. وإما راجع إلى الصيد نفسه ككونه من صيد الحرم، والمانع هنا مانع من تمام العلة فهو كبيع ما لا يملك وحكمه كالذي قبله.

وإما أن يكون قد تعلق به حق للغير يمنع من تملكه كما إذا أحرم مَنْ في ملكه صيد أو شيء منه كوحشه وصوفه وكالعسل والحرير، فإنه يخرج [عن](٣) ملكه ويرجع إلى الإباحة الأصلية، لكن لا يملكه مَنْ أَخَذَه؛ لبقاء حق الأول فيه.

فرع: فإذا غصبه غاصب حال الإحرام كان آثماً، ولا ضمان عليه إن أتلف، ولا أجرة إن استعمل. فإذا ارتفع الإحرام وهو باق كان له المطالبة فيه، والمانع هنا مانع من تمام العلة فهو كبيع ما تعلق به [حق](٤) الرهنية.

فرع: ولما لم يبق للأول فيه إلا حق لم تصح منه المعاوضة عليه، ووُرِثَ عنه، ولما لم يكن الحق هنا من توابع الملك في الأصل، لم يصح تمليكُه الغيرَ بنذرٍ أو

(١) في (ج): «أوجب».
(٢) ساقط من (أ)
(٣) ساقط من (أ).
(٤) ساقط من (ج).

نحوه كما في الخيار والشفعة، وصح منه إسقاطه، فتعود الإباحة الأصلية كاملة، ويملكه مَنْ أَخَذَه.

فرع: ولكون الاصطياد سبباً للملك جرى مجرى صرائح الأقوال فلم يفتقر إلى النية.

فمن حَفَرَ حفيراً لاستخراج شيء منه فوقع فيه صيد ملكه، وكذا مَنْ رمى أو نصب الشبكة أو أرسل الكلب غير قاصد للاصطياد، ملك ما أمسك، وكذا من وضع شبكته في الأرض فتعثر فيها الصيد فانجرح جَرْحاً مُثْخِناً.

فرع: ولجَرْيِه مجرى السبب القولي اشترط فيه قصد الفعل، وإلا فكان كمن سبقه لسانه، فمن حفر السَّبُعُ في أرضه حفرة لم يملك ما انحاز فيها من الصيد، وكذا من حمل السبع أو الريح شبكته إلى أرض فوقع فيها الصيد، وكذا إذا انحبس الصيد في أرض رجلٍ لمرض أو جَرْحِ سَبُعٍ فهو في هذه باق على الإباحة، ومن ذلك لو ترمك[1] الصيد في مباح ثم أحياه بالبناء محيٍ، لم يملك الصيد؛ إذ لا فعل له في تصيده.

فرع: وقد علم أن الصيد ملك لمستعمل الآلة لا لمالكها، فمن أعار غيره شبكة فنصبها أو كلباً فأرسله، ثم رجع المعير قبل الإمساك، فالصيد للمستعير، وإن تكرر ما لم ينقطع إرساله ونصبه بإضراب الكلب أو نقل الشبكة، وينعكس الحكم إن أعارهما بعد الإرسال والنصب، وإن باعهما بعد الإرسال والنصب فصادا قبل القبض كان الصيد له، وعليه الأجرة.

فرع: ولما كان الإرسال والرمي سبباً لقتل الصيد في الغالب أقيما مقام التذكية على وجه الخلفية، بشرط إهراق الدم بحادٍّ خارقٍ؛ ليحصل مقصود الذبح، وهو تطييب اللحم.

وللخلفية اشترط تعذر الأصل وهو الذبح، ووجبت النية وهي نية اصطياد ما جنسه يصطاد، كما هو قاعدة الخلفية.

---

(١) «رمك» أي: لبث بمكان. انظر مقاييس اللغة.

وللخلفية تلزم صفات الأصل، وهي مقارنة التسمية وإسلام المرسِل والرامي ولو تغير حالهما من بعدُ.

فرع: فمن رمى إنساناً فأصاب صيداً فإن لم يقتله ملكه اتفاقاً، وإن قتله لم يكن تذكية على الأصح؛ إذ لم يقصد الاصطياد، وكذا لو قصد سَبُعاً؛ إذ لم يقصد ما يصطاد جنسه.

فرع: ومن نصب شبكة في حفير غيره بحيث يستقل كل منهما بإمساك الصيد، كان للحافر؛ لأنه حازه قبل وقوعه في الشبكة، فإن قتلته الشبكة ضمن صاحبها، وإن استقلت الشبكة دون الحفير فهو لصاحبها، وعليه أجرة الحفير، وإن استمسك بالمجموع فنصفان، وعلى ذي الشبكة أجرة الحفير على الشبكة ونصف الصيد، ولا شيء على ذي الحفير، وإن قتلته الشبكة فلا شيء على صاحبها.

فرع: وكذا لو أثخن بإصابة سهمين في وقت واحد فهو على هذا التفصيل، وإن ترتبا فللآخر؛ لأن الأول لما لم يثخنه كان باقياً على أصل الإباحة فملكه الثاني فقط، وقيل: بل لهما معاً؛ لأن تأثير الأول كان كامناً فظهر بانضمام الثانية إليها فكانتا كمتحِدَي[(١)] الوقت.

فرع: وهذا بخلاف ما لو أمسكه الثاني ثم أثخنته إصابة الأول فإنه للثاني إن[(٢)] حازه وهو باق على أصل الإباحة؛ إذ السراية كالجراحة المتجددة، فيقدم سبب ملك الثاني على سبب ملك الأول، والجراحة الأولى ليست سبباً في الملك بل في السراية التي هي سببه، فإن وقعت السراية قبل حوز الثاني له كان للأول؛ إذ لا معارض له.

---

(١) في (ج): «كمتحدتي».
(٢) في (ج): «لأنه».

فرع: فإن وقع إصابتان غير مثخنتين ثم سرتا حتى استقلت كل منهما، فللأولى سراية سواء كانت هي المتقدمة في الوقوع أم المتأخرة، والوجه ظاهر.

ومنها: الاغتراف: وهو سبب ملك الماء المباح، وإنما ينعقد سبباً إذا كان بالنقل والإحراز كما ينقل في الآنية والدلاء.

فرع: فإن حصل الإحراز من غير نقل كماء الآبار والعيون المستخرجة وما تحويه المناهل والأراضي المملوكة من ماء السيول، فقد تعارض في ملكه العموم الذي في قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((الناس شركاء في ثلاثة))(١) والقياس على الصيد الواقع في الحفير أو الشبكة.

فقال جماعة: يخصص العموم بالقياس، كما تقرر في علم الأصول، فيكون ذلك الماء مملوكاً.

وقال الجمهور: بل يرفض القياس؛ لمصادمته للنص، وليس من تقديم العموم على القياس.

وتحقيقه: أن الشِّركة في الماء التي قصدها الشارع في الحديث إما أن تكون قبل وجود سبب ملكه وهو لا يصلح مقصوداً له؛ لأن ذلك معلوم من العقل، وإنما بعث لتعريف الأحكام الشرعية، أو بعد وجود السبب وتأثيره في الملك، فلذلك(٢) لا يصح للإجماع، على أنه لا شِرْكة بعد الملك؛ لأنه خلاف مقتضى الملك فلم يبق إلا أن يريد بعد وجود السبب، فيكون الشارع معرِّفاً لنا أن السبب وإن وجد لا يوجب الملك، لكن خرج ما إذا كان بعد النقل والإحراز بالإجماع، فبقي حيث كان بالإحراز فقط؛ إذ لو أخرجناه أيضاً لبقي النص غير معمول به أصلاً.

---

(١) تمامه: ((في الماء والكلاء والنار)) أخرجه أبو داود (٣٤٧٧) بلفظ : ((المسلمون)) ، وأخرجه أحمد (٣١٣٢)، وهو في الجامع الكافي، وأصول الأحكام.

(٢) في (ج): «فذلك».

فرع: فقد علم أن ذلك من قبيل تخصيص العلة كتخصيص علة الربا بالعرايا[١]، فيجعل عظم الحاجة إلى الماء والكلأ مانعاً من تأثيرها، ومن منع من تخصيص[٢] العلة جعل عدم الحاجة جزءاً منها لا من تقديم العموم على القياس؛ إذ لا قياس على ما حققناه.

وقد اعترض هذا أهل القول الأول بأنَّا نختار القسم الثاني، وقولكم: لا شِركة بعد الملك. إن أردتم الشركة التامة كالواقعة في المباح فمسلَّمٌ، ولسنا ندَّعي ذلك، وإن أردتم مطلق الشركة ولو من جهةٍ مّا فلا نسلم الإجماع على انتفائها هنا، فإنا مع قولنا بالملك نقول: إن لكل أحدٍ الشربَ له ولبهائمه والتطهرَ من الحدث والنجاسة، فالشركة من هذه الجهة باقية ومجامعة للملك، وهو مراد الحديث، فكان ما اخترناه عملاً بالنص والقياس، وهو أولى من رفض أحدهما.

وجواب أهل القول الثاني عنه: أن يقولوا: المفهوم من الشركة عند الإطلاق هي الشركة التامة؛ إذ لو أُرِيد الشركة بوجهٍ مّا لم يكن لتخصيص الثلاثة بالذكر وجه؛ إذ لا تنعدم عن أكثر الأملاك كمن اضطر إلى مال غيره فإن له أخذه عند خشية التلف، ولكن لا يُسمَّى ذلك شركة.

وأيضاً إثباتُ الملك مع جواز تناول الغير له على الحد الذي ذكرتم شيءٌ لم يعهد من جهة الشرع، بخلاف تخلُّفِ حكم العلة عنها فإنه معهود كثير فكان القول به أولى.

(١) أخرج البخاري (٢١٨٩) عن جابر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: ((نهى عن بيع التمر حتى يطيب ولا يباع منه إلا بالدينار والدرهم إلا العرايا))، وأخرجه مسلم (١٥٣٦). والعرايا: هو بيع الرطب على رؤوس النخل بقدر كيله من التمر خرصاً بشرط التقابض. والعرية: هي النخلة، والجمع عرايا كانت العرب في الجدب يتطوع أهل النخل منهم بذلك على من لا ثمر له كما كانوا يتطوعون بمنيحة الشاة والإبل.

(٢) في (ج): «مخصص».

فرع: فيملك الصبي ما اغترفه فيحرم استعماله، ولا يجزي التوضؤ به، فإن صبه على ماء آخر مباح فإن كان قليلاً بحيث لا يظن استعماله باستعمال المباح، لم يمنع من استعمال المباح واغترافه حتى يبقى قدر ذلك المصبوب.

فرع: ويصير ذلك كمن ألقى تَمْرَةً لصبي بين تمرٍ كثير ولم يمكن تمييزها بعلم ولا ظن، فإنه يجوز استهلاكه حتى تبقى تمرة واحدة فقط يجوّز أنها تمرة الصبي، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

ومنها: الاحتطاب والاحتشاش: وهو كالاغتراف ولا يمنع تعلُّق حق الغير بالماء والحطب والحشيش من تملكها، وإن لزم منه فوات الحق؛ لأجل النص المتقدم.

فرع: والخلاف في الحشيش والحطب اللذين لا ينبتان عرفاً حيث نبتا بغير منبِّت كالخلاف في الماء؛ لدخولهما في الكلأ.

فإن كانا مما يُنَبِّتُه الناس تَبِعَا الأرض؛ إذ ليسا بكلأ، والعبرة بعُرْف موضع نباتهما وبالغالب عند الاختلاف، وعند الاستواء يملكها[1] مالك الأرض؛ إذ الأصل اطراد العلة.

وإن نبتا بتنبيت فهما ملك؛ إذ ليسا بكلأ حينئذ.

ومنها: أخذ ما هو باق على أصل الإباحة من حجارة الأرض وترابها ومعادنها، وهو موجب للملك مطلقاً كما تقدم فيما قبله، إلا أنها إذا كانت في ملك الغير فقد ذهب كثيرون إلى أنها باقية على الإباحة مطلقاً؛ إذ لا فعل لمالك الأرض في تملكها، فهي كالصيد الذي أثخنه المرض أو السَّبُع على ما مر.

وذهب جماعة إلى أنها تابعة للأرض مطلقاً في الملك وغيره؛ لاحتواء الأرض عليها.

وفصَّل جماعة بين ما هو من جنس الأرض كالتراب والمعدن[2] والصخور الثابتة، وبين ما ليس كذلك كالحجارة الملقاة ونحوها، فجعل الأول تابعاً؛ لأنه

---

(١) في (ج): يملكهما.

(٢) في (ج): «المعادن».

نفس الأرض دون الثاني، وهذا التفصيل أقرب إلى ما تقتضيه الأصول.

ومنها: الاغتنام: ووجه شرعيته أن الكفار لما نَزَّلوا أنفسهم بتعاميهم عن آيات الله منزلة البهائم التي حقها أن تكون مملوكة لا مالكة، شُرِعَ لنا تملكهم وما في أيديهم بالاستيلاء قهراً، ثم هو سبب خروج المغتَنَم عن ملكهم قطعاً.

فإن كان الغانم واحداً حقيقة وحكماً كان سبَبَ دخولِه في ملكه أيضاً فيملكه من وقت الاغتنام من غير نية، كما قلنا في الاحتطاب، وإن كان متعدداً كان لكل فيه حقٌّ فقط لا مِلْكٌ، وإنما يملك بالقسمة كما في ربح المضاربة عند جماعة على ما مر.

فرع: فلذلك لا ينفذ لأحد من الغانمين تصرفٌ بعتق ولا غيره قبل القسمة ولو صار ذلك الشيء قسماً له من بعد، وإذا كان في الغنيمة سبي لم يعتق على رحمه من الغانمين، وإذا وطئ أحدهم أمة من الغنيمة وجب مهرها كاملاً، ووُضِع مع ولدها في الغنيمة، وإنما سقط الحد للشبهة كأمة الابن؛ ولذلك سقط(١) مع العلم بالتحريم.

فرع: ولعدم ملك الغانمين حقيقة كان للإمام أخذ الصفي والتنفيل قبل القسمة ولو كرهوا، وسبب حقه هو الشوكة لا الاغتنام، ولذلك إذا قال: من قتل قتيلاً فله سلبه نفذ وملكه القاتل بالقتل.

فصل: [ما أجلب به البغاة]

ويملك عندنا بالاغتنام على الصفة التي ذكرنا في أموال الكفار ما أجلب به البغاة من الآلات والأموال. وإنما ثبت استحساناً بالنص لا قياساً؛ لعدم تلك العلة التي في الكفار؛ ولذلك كان مخصوصاً بالإمام على الأصح [و](٢)بما أجلبوا به؛ لأنهم حينئذ مرهبون به ففي تملكه كسرٌ لشوكتهم ومعاملة لهم بنقيض قصدهم، وهذه مناسبة ملائمة لاعتبار الشارع فنحو(٣): حرمان القاتل

(١) أي: الحد.
(٢) زيادة في (ج).
(٣) في (ج): «في نحو».

من الإرث ورضا الزوجة الجديدة بالزيادة على المستَحَقِ فإنه مسقط لما تستحقه من التفضيل. واكتفت الحنفية بأن يستعان بها عليهم ما دامت الحرب قائمة ثم تردَّ لهم.

فرع: والخمس حق قائم في عين الغنيمة من وقت الاغتنام حتى كأن أهله من جملة الغانمين؛ ولهذا فارق الزكاة على ما مر في باب الخمس.

ومنها: الاستيلاء قهراً في(١) دار الحرب على ما يصح تملكه، فإنه سبب الملك ووجه شرعيته ما تقدم من كون الكفر مصيِّراً للكافر(٢) من جنس ما يُملك من عُجْمِ الحيوانات، ثم سرى ذلك إلى دارهم التي ارتفع فيها شوكة الكفر وضعف فيها الإسلام حتى لم يظهر ذلك إلا بجوار كما هو حكم دار الكفر، فضعفت فيها عصمة الأموال، ووَهَنَ فيها الملك، فصارت دار إباحة بمعنى: أنه يباح لكل أحد أن يتملك من حق غيره بالاستيلاء عليه قهراً كل ما يصح تملكه وذلك أنفس الكفار وأموالهم وأموال المسلمين، وهذا هو القول بأن الكفار يملكون علينا كما هو قول الأكثر للعلة المذكورة، كما أشار إليه الشارع.

فرع: ولمصيرها بقوة شوكة الكفر فيها دارَ إباحةٍ على الصفة التي ذكرنا هدرت فيها الدماء ولو بين المسلمين عند بعض أصحابنا والحنفية، فسقط القصاص، وتعينت الدية والأرش، وقال بعضهم: بل يسقطان أيضاً لذلك.

فرع: ولشرف الإسلام جعل لاستيلاء المسلم مزية على استيلاء الكافر وهو أنه بقي للمسلم فيما استولى عليه الكافر من ماله حق ولوارثه بعده، وهو أنه أحق به حيث غنمناه بعد ذلك بغير عوض إن أخذه قبل القسمة وبالقيمة إن أخذه بعدها؛ إذ قد صار في يد الغانم بطريق المعاوضة، فإن أتلفه مَنْ هو في يده بعد الطلب لم يضمنه إلا بالإثم كسائر الحقوق.

---

(١) في (ج): على.
(٢) في (ج): «للكفار».

قيل: وصل الفقيه فخر الدنيا والدين عبدالله بن محمد النجري في تأليفه هذا الكتاب إلى هذا الموضع وتوفي قدس الله روحه ونوَّر ضريحه ونفعنا به وألهمنا إلى فهم معاني كتابه هذا آمين آمين آمين.

وكان الفراغ من نسخ هذا الموجود من هذا الكتاب الذي لم ينسج في منواله ولا أتى لأحد بمثاله في يوم الثلاثاء من العشر الأولى من شهر جمادى الأخرى من سنة أربع وعشرين وتسعمائة سنة هجرية

بخط عبد فقير في الذنوب هفا   بدا على ما به من غلطه فجفا
له يد تسأل الرحمن مغفرة   عن ذنبه ويد قد عضها أسفا

الفهرس